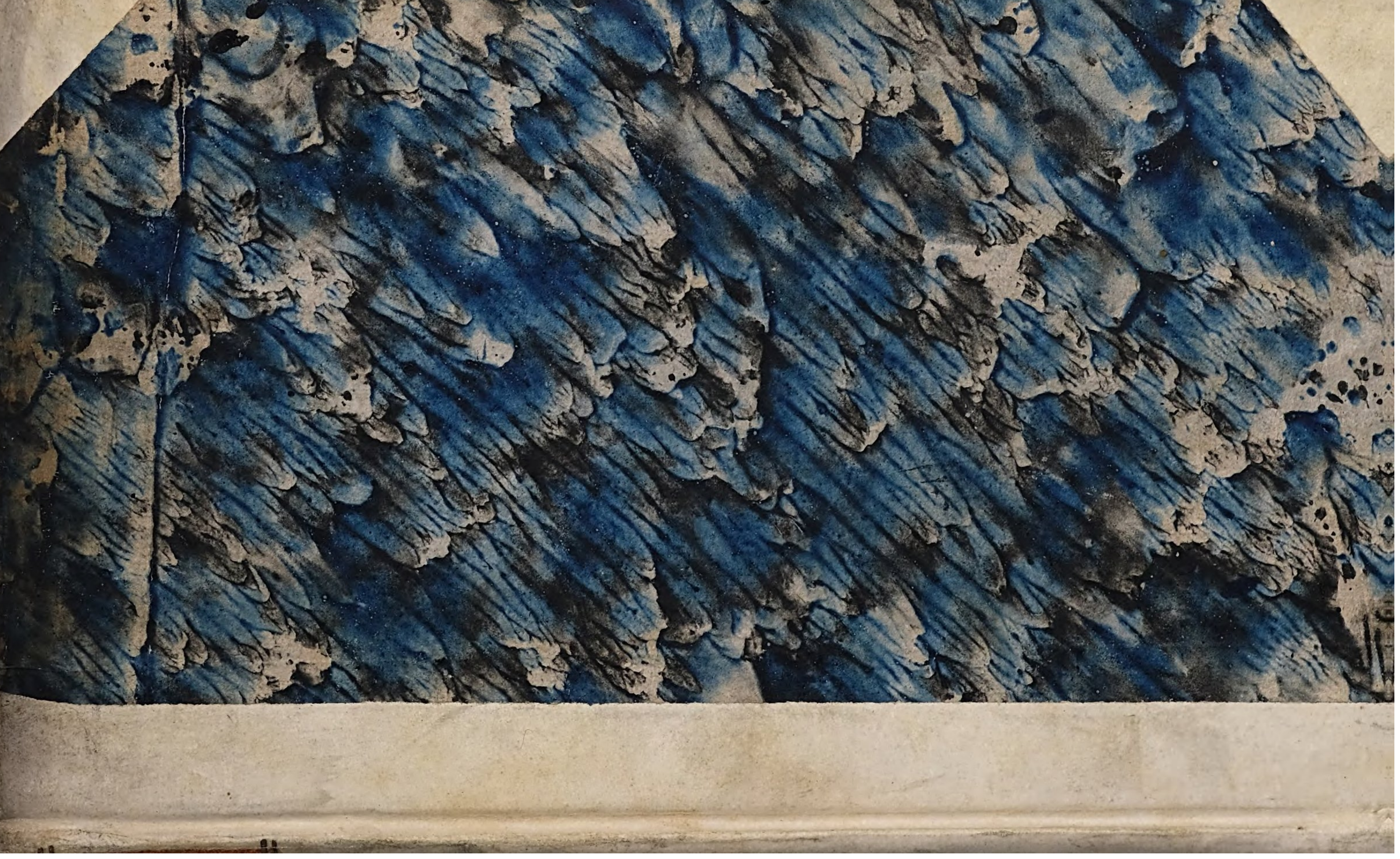


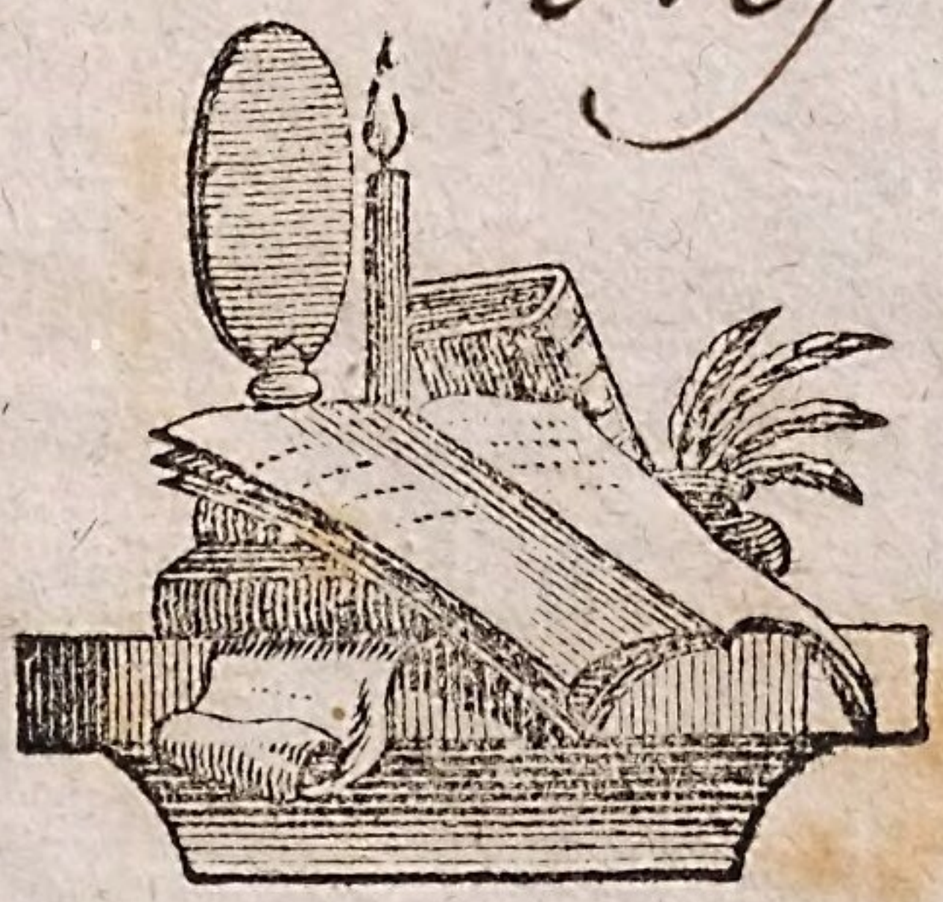
Dc. IV 58

F. C.
a
2442

D. Ernst Christian Westphals,
ord. öffentl. Lehrers der Rechte zu Halle

systematischer Commentar
über die Gesetze
von
Vorlegung und Eröffnung
der Testamente,
Annehmung und Ablehnung
der Erbschaft,
den Rechten und Pflichten des Erben,
auch dessen
possessorischen und petitorischen
Rechtsmitteln.

Freÿ Canon



Frankfurt und Leipzig, 1790.

STAATSBIBLIOTHEK
BAMBERG

Dem
Hochgebohrnen Herrn,
Herrn
Eberhard Friedrich Christian
Freyherrn von der Reck,
Seiner Königlichen Majestät in Preussen
Höchstbestallten Geheimen Etats-
und Justizminister,
auch Lehens-Director,
u. s. w.
meinem gnädigen Herrn.

Hochgebohrner Freyherr,
Gnädiger Herr Geheimer Etats- und Justizminister.

Eurer Hochfreyherrlichen Excellenz langjährige und erhabene Verdienste um das Justizwesen unsers Landes, gewähren schon an sich einer hier erscheinenden, und die Rechtswissenschaft betreffenden, Arbeit, die Erlaubniß, Hochdenenselben gewidmet zu werden.

Aber die besondere Gnade, womit Hochdie-
selben, bey Dero hiesigen Anwesenheit vor
einigen Jahren, in dem damaligen wichtigen
und erfreulichen Staatsgeschäft, unsere Stadt
und Universität, und auch mich insonderheit,
gewürdiget, hat mich vorzüglich aufgemuntert,
bey Gelegenheit des jetzigen Werks, Eurer
Hochfreyherrlichen Excellenz diejenige tiefe
Dankbarkeit gerührt zu bezeigen, womit ich so
sehr durchdrungen bin. Hochdieselben haben
Sich nicht nur damals in den gnädigsten
Ausdrücken erinnert, wie Sie Sich bey
Dero ehemaligem hiesigen academischen Auf-
enthalt, worin Sie Muster unsers studieren-
den Adels waren, meiner Vorlesungen und

ande-

anderer academischen Bemühungen mit bedie-
net, sondern haben mir auch an allen von
Sr. Königl. Majestät für unsere Stadt und
Universität bey dem frohen Huldigungsgeschäft
bestimmten Gnadenbezeigungun huldreichst be-
sondern Antheil gestattet. Gott schenke un-
serm Lande beständig solche, mit gleichen ho-
hen Talenten und gleicher Herzensgüte, als
wir in Eurer Hochfreyherrlichen Excellenz
verehren, begabte Staatsbedienten, und ver-
längere Hochdero schätzbaren Lebensjahre, zur
Ehre und zum Wohl unsers Staats, und zum
Ruhm und Flor Dero vornehmen und berühm-
ten Geschlechts, auch zur Freude eines für
Hochdero Tage täglich zu Gott flehenden tiefen

Verehrers bis zum spätesten Alter, bey dem unverrücktesten Wohlbefinden, wobey Hochdieselben mir gnädigst erlauben, mich devotest zu nennen

Hochgebohrner Freyherr,
Gnädiger Herr Geheimer Etats=
und Justizminister,
Eurer Hochfreyherrlichen Excellenz

Halle, den 18ten März
1790.

unterthänigster

Ernst Christian Westphal.

Vorrede.

Bey der Erscheinung der jetzigen Arbeit habe nichts, als nur wegen der Ordnung etwas zu sagen, in welcher die verschiedenen Materien bisher behandelt sind. Nach einer ganz systematischen Ordnung sind die Materien vom Erben und Erbrechte überhaupt, ingleichen ein großer Theil der Unwürdigkeits-Fälle, davon im Werke von Testamenten geredet ist, ferner die Lehren von der Erklärung des Erben, dessen Stande, ingleichen von der Erbschaftsklage, der Intestat- und Testaments-Succession gemein. Sie hätten also eher, als von den beyden Arten der Beerbung einzeln und besonders gehandelt worden, oder nachdem man beyde Arten der Beerbung vollendet hätte, oder wenigstens abgesondert, erklärt werden müssen, wenn ganz methodisch verfahren werden wollen. Die Vorlegung und

Eröffnung der Testamente ist auch der prätorischen Succession gemein. Man hätte also auch diese beyden Punkte ganz abgesondert, und mit der Erinnerung, daß sie diesen beyden Arten der Succession gemein seyn, erklären müssen. Aber der Sätze vom Erbrecht und Erben überhaupt sind so wenige in den Gesetz-Stellen enthalten, daß sie einen besondern Absatz kaum verdienen, und die Unwürdigkeiten der Erben ließen sich nicht wohl trennen. Nach Vollendung des Werks von Testamenten blieb für die eigentliche Testaments-Succession nichts übrig, als die Lehre von Vorlegung und Eröffnung der Testamente und dem possessorischen Rechtsmittel, welches in jetzigem Werke am Ende vorkommt. Es ist immer dahin zu sehen gewesen, daß nicht so viel einzelne kleine Schriften erschienen, welches dem Liebhaber den Ankauf erschweren würde. Auch hat bey einem Werke, das hauptsächlich Kommentar ist, dahin gesehen werden müssen, daß das, was in einzeln Titeln unsers Gesetzbuchs steht, nach Möglichkeit nicht zerrissen zu werden brauche. Ueberdem ist die gebrauchte Ordnnng darum unschädlich, weil bey künftiger Behandlung der Intestat- und praetorischen Succession, wenn Gott dazu Kräfte, Muße und Leben verleiht, die der Intestat-

ſtatfolge mit der Teſtaments = Succeſſion gemeine Wahrheiten an gehörigem Orte kurz berührt werden können, und man ſich deshalb auf das, was davon ſchon angeführt worden, alsdenn nur zu beziehen braucht. Eben ſo kann bey der prätoriſchen Teſtaments = Succeſſion auf das, was dieſe mit der bürgerlichen gemein hat, und jetzt ſchon erklärt iſt, an gehörigem Plaze kürzlich Beziehung genommen werden. Alsdenn iſt der Plan ganz methodiſch. Die ganz ſtrenge Ordnung iſt ohnedem nur für die Schule. Wenn alles ſo geordnet iſt, daß man daraus Zuſammenhang und das Ganze überſieht, ſo iſt dem vernünftigen Vortrage ein Genüge geſchehen. Nun iſt alſo alles, was in unſerm Corpore juris und dem Antejuſtinianeiſchen Rechte den Teſtamentserben betrifft, vollſtändig aus demſelben herausgezogen, in Zuſammenhang geſtellt, und erklärt. Es bleiben nur noch die Vermächtniſſe und Fideicommiſſe, nebſt der prätoriſchen und Inteſtat = Succeſſion übrig. Was die Vermächtniſſe und Fideicommiſſe betrifft, ſo habe darin dieſen Winter ſchon ſo weit vorgearbeitet, daß ich mit dem, was von Fideicommiſſen zu ſagen iſt, ingleichen was die Vermächtniſſe allgemein angeht, in einigen Monaten fertig zu ſeyn hoffe. Denn wer-

den also nur noch die Lehren, von den einzeln Arten der Vermächtnisse zu einem besondern Bande übrig bleiben. Man kann leicht urtheilen, daß das, was jetzt in einigen Monaten vollendet werden wird, so weitläuftig seyn muß, daß es schwerlich in einem einzigen Werke wird erscheinen können. Es werden daher vermuthlich daraus zwey mäßige Bände gemacht werden. Gott lasse auch diese und die folgenden Arbeiten der Rechtswissenschaft denjenigen Nutzen leisten, den sie leisten können und sollen.

In=

Inhalt.

Seite.

Erster Thtil. Eröffnung des Testaments. 3

Zweyter Theil. Das auf Vorlegung des Testaments gerichtete Rechtsmittel. 17

Dritter Theil. Erklärung des Erben wegen der Erbannehmung. 26

Erster Abschnitt. Unnöthigkeit derselben bey Zwangerben. 26

Erstes Kapitel. Bey Knechten. 27

Zweytes Kapitel. Bey Kindern. 30

Zweyter Abschnitt. Erklärung des Erben wegen der Erbannehmung selbst. 44

Erster Absatz. Ueberhaupt. 44

Zweyter Absatz. Antretung der Erbschaft. 45

Erstes Membrum. Kretion. 45

Zweys-

Inhalt.

Seite.

Zweytes Membrum. Erbantretung ohne Kretion. 52

Erste Abtheilung. Ueberhaupt. 52

Zweyte Abtheilung. Personen, durch welche die Erbantretung geschieht. 53

Dritte Abtheilung. Art, wie die Erbantretung geschieht. 77

Vierte Abtheilung. Wirkung derselben. 107

Dritter Absatz. Pro herede gestio. 112

Vierter Absatz. Immixtion. 132

Fünfter Absatz. Repudiation oder Lossagung von der Erbschaft. 132

Sechster Absatz. Abstinenz. 142

Vierter Theil. Stand des Erben. 144

Erster Abschnitt. Rechte, so davon abhangen. 145

Erstes Kapitel. Transmission. 145

Zweytes Kapitel. Ius accrescendi. 153

Drittes Kapitel. Repräsentation und Falcidia. 163

Zweyter Abschnitt. Confusion. 165

Dritter Abschnitt. Pflichten des Erben. 165

Erster Absatz. Von den Pflichten selbst. 165

Zweyter Absatz. Von den dabey eingeführten Rechtswohlthaten. 169

Erstes

Inhalt.

Seite.

Erstes Kapitel. Spatium deliberandi. 169

Zweytes Kapitel. Beneficium inventarii. 177

Fünfter Theil. Erbschaftsklage. 195

Erstes Membrum. Universal-Erbschaftsklage. 195

Erster Abschnitt. Der Kläger. 195

Zweyter Abschnitt. Natur der Klage. 203

Dritter Abschnitt. Der Beklagte. 225

Erster Absatz. Der Besitzer der Erbschaft. 225

Zweyter Absatz. Der Besitzer des Werths der Erbschaft. 254

Dritter Absatz. Der, so mit Gefährde die Erbschaft abhanden kommen lassen. 272

Vierter Absatz. Der, so nicht besitzt, aber sich einläßt, als wenn er besäße. 274

Vierter Abschnitt. Leistungen an den Kläger. 277

Erste Abtheilung. Unterschied des Possessoris bonae und malae fidei. 277

Zweyte Abtheilung. Die Leistungen selbst nach diesem Unterschiede. 290

Erstes Kapitel. Substanz. 290

Zweytes Kapitel. Zugänge. 295

Drit-

Inhalt.

Seite.

Drittes Kapitel. Abgänge. 306

Fünfter Abschnitt. Leistungen an den Beklagten. 312

Sechster Abschnitt. Wirkung des anhängigen Processes 321

Siebenter Abschnitt. Verlust der Klage. 325

Zweytes Membrum. Particular-Erbschaftsklage. 327

Sechster Theil. Possessorisches Rechtsmittel die Erbschaft zu erhalten. 345

Systematischer Commentar über die Gesetze von Vorlegung und Eröfnung der Testamente,

Annehmung und Ablehnung der Erbschaft,

den Rechten und Pflichten des Erben, auch dessen possessorischen und petitorischen Rechtsmittel.

Erster Theil.

Eröfnung des Testaments.

§. 1. Begriff der Eröfnung, und Eintheilung in gerichtliche und aussergerichtliche. Häufigkeit der ersten. §. 2. Wer sie verlangen kann. Eyd, so dabey zu leisten. §. 3. Warum sie gesucht werde. Vom Vergleich über das Testament ohne dessen Einsicht. §. 4. Auch ein ungültiges Testament ist zu eröfnen. §. 5. Auch das ältere neben dem neuern. §. 6. Welcher Aufsatz zu eröfnen, wenn zwey Ausfertigungen vorhanden. §. 7. Auch die Nebenstücke des Testaments sind mit zu eröfnen. §. 8. Das pupillarische Testament ist neben dem väterlichen zu publiciren. §. 9. Besonders wenn der Pupill noch ungeboren ist. §. 10. Wenn das pupillarische Testament eine eigene Versiegelung hat, wird es nicht neben dem väterlichen eröfnet. §. 11. Was der Erblasser zu eröfnen verbotten, oder Jemandem schimpflich ist, soll nicht bekannt gemacht werden. §. 12. Das Datum soll nicht mit bekannt werden. §. 13. Eröfnung ist unnöthig, wenn das Testament schon offen ist. §. 14. Es wird ein Tag zur Eröfnung angesetzt. §. 15. Frist, binnen welcher dazu zu schreiten. §. 16. Die Zeugen eines Privattestaments sind vorzuladen, daß wenigstens die mehresten es anerkennen. §. 17. Gerichtshandlungen, die bey der Eröfnung vorgehen. §. 18. Tageszeit, wo sie geschahe. §. 19. Vorlesung des Testaments. §. 20. Obrigkeit, von welcher die Eröfnung geschahe. §. 21. Verhalten bey Abwesenheit der Zeugen. §. 22. Würkung des von einigen Zeugen geschehenen Abläugnens ihrer Hand und Siegel, oder des Absterbens derselben vor der Anerkennung. §. 23. Eröfnete Testamente müssen beständig in des Gerichts Bewahrung bleiben. §. 24. Bey Leben des Erblassers darf die Eröfnung von Niemand gesucht werden. §. 25. Würkung des Verlusts des Testaments vor der Eröfnung.

§. 1.

Ehe etwas dem Testamente gemäß geschehen kann, so ist nöthig, daß man den Inhalt desselben wisse, und hiezu dient die Eröfnung des Testaments, durch welche Handlung dem Interessenten der Inhalt desselben vorgelegt, bekannt gemacht, und wenn man es verlangt, abschriftlich zugestellt wird. Bruckner, Hert, de apertur. testam. Sie geschieht gerichtlich, wenn das Testament bey seiner Verfertigung den Gerichten übergeben ist, oder die Partheyen gerathen finden, nach dem Tode des Erblassers, solches zu einer gerichtlichen Eröfnung, den Gerichten einzuliefern. Die unten bey dem possessorischen Rechtsmittel erwähnte Vicesima hereditatum, und die Art, wie die Alten ihre Testamente versiegelten, machte es nothwendig, daß fast alle Privattestamente den Gerichten zur Eröfnung eingeliefert und gerichtlich eröfnet werden musten. Es war auch nicht ungewöhnlich, daß Privattestamente in der Folge von dem Erblasser selbst noch besonders in den Gerichten niedergelegt wurden, damit sie desto weniger verloren giengen. Daher fast keiner andern, als der gerichtlichen Eröfnung der Testamente, in den Gesetzen Erwähnung geschieht.

§. 2. Diese Eröfnung kann daher ein jeder, der Interessent des Testaments ist, oder zu seyn vermeynt, für sich und in Vollmacht anderer verlangen. L. 1. pr. Testam. quemadm. Omnibus, quicunque desiderant, tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, despiciendi describendique potestatem facturum se praetor pollicetur. L. 1. C. eod. Vt testamentum, quod dicis factum, proferatur, et publice recitetur, competens judex jubebit. Quod vel suo vel alieno nomine desideranti tribuere eum, manifestum

est

est. Daß der, welcher die Eröfnung verlangt, ein Interessent seyn müsse, und allenfalls seines Interesse halben einen Eid zu schwören habe, wird unten bey L. 3. C. eod. vorkommen.

§. 3. Die Ursache der Eröfnung ist schon angegeben, weil nemlich dem Inhalte nicht nachgegangen, oder über die Erbschaft etwas verhandelt werden kann, wenn die Eröfnung nicht erst gehörig geschehen ist. L. 1. §. 1. Testam. quemadm. aper. Ratio autem hujus edicti manifesta est. Neque enim sine judice transigi, neque apud judicem exquiri veritas, de his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur, aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti. L. 2. pr. eod. Tabularum testamenti instrumentum non est vnius hominis, hoc est, heredis, sed vniversorum, quibus quid illic adscriptum est. Quin potius publicum est instrumentum. Sine judice transigi non potest, heißt hier: ohne daß gerichtlich das Testament, so in den Gerichten befindlich, eröfnet werde, kann nichts die Erbschaft betreffend vorgenommen werden. Diese Worte sind L. 6. de transact. wiederholt. Da nun, wie der Zusammenhang in unserer Stelle lehrt, sie keinesweges heissen: ein Vergleich, der der Erbschaft wegen eingegangen wird, sey ungültig, wenn man solchen errichtet habe, ehe man das Testament gesehen, und ohne solches vor Augen zu haben: so ist es natürlicher Weise auch falsch, daß dieser Sinn in den Worten des L. 6. de Transact. stecke, da sie die aus eben dem 17ten Buche des Cajus ad Edict. provinc. genommene Worte unserer Stelle sind, die aus gleicher Quelle herkommt. L. 2. pr. will zu erkennen geben, daß, außer dem Erben, auch andere Interessenten des Testaments dessen Eröfnung verlangen können.

§. 4. Es kommt nicht darauf an, ob das Teſtament gültig iſt oder nicht. Die Gültigkeit läßt ſich oft nicht eher beurtheilen, bis man den Inhalt geſehen, und wenn die Verordnung als Teſtament nicht gültig iſt, ſo kann doch ihr Inhalt manchen andern Nutzen haben, daß es daher immer der Mühe werth iſt, ſolchen zu erfahren. L. 2. §. 1. Teſtam. quemadm. Teſtamentum autem proprie illud dicitur, quod jure perfectum eſt. Sed abuſive teſtamenta ea quoque appellamus, quae falſa ſunt, vel injuſta, vel irrita, vel rupta: itemque imperfecta ſolemus teſtamenta dicere.

§. 5. Sind der Teſtamente mehrere vorhanden, ſo ſind ſie, wenn es verlangt wird, alle zu eröfnen, weil man theils nicht weiß, welches das ſpätere ſey, oder ob ſie zugleich gemacht ſeyen, oder ob man doch nicht auch aus dem älteren Teſtamente neben dem jüngern, etwas werde brauchen können. L. 2 §. 3. Teſtam. quemadm. Si plura ſint teſtamenta, quae quis exhiberi deſideret: univerſorum ei facultas facienda eſt.

§. 6. Iſt einerley Teſtament doppelt ausgefertigt, ſo kommt es darauf an, ob die eine Ausfertigung allein Original, die andere aber Abſchrift iſt, oder ob beyde als Originale gefaßt ſind. Im erſten Falle iſt nöthig, daß das Original eröfnet werde, im zweyten iſt es einerley, welchen Aufſatz man eröfnen wolle, und iſt es an Eröfnung des einen genug. L. 10. pr. Teſtam. quemadm. Si in duobus exemplaribus ſcriptum ſit teſtamentum, alterutro patefacto apertae tabulae ſunt. L. 12. eod. Si quis fecerit teſtamentum, et exemplum ejus, exemplo quidem aperto nondum apertum eſt teſtamentum. Quodſi avthenticum patefactum eſt, totum apertum eſt. Daß unter

ter Exemplaribus in L. 10. pr. Originale zu verſtehen, lehrt beſonders L. 1. §. 5. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.

§. 7. Man hatte nicht blos das Teſtament, ſondern auch die übrigen, demſelben beyliegenden Verordnungen, zu eröfnen. L. 2. §. 2. Teſtam. quemadm. *Ad cauſam teſtamenti pertinere* videtur id, quodcunque quaſi ad teſtamentum factum ſit, in quacunque materia fuerit ſcriptum, quod contineat ſupremam voluntatem: et tam principales, quam ſecundae tabulae edicto continentur. L. 4. C. eod. Codicillos ſeu ſcripturam quolibet tenore formatam ea oportebit obſervatione in publicum proferri, qua teſtamenta panduntur. Ad cauſam teſtamenti pertinere, war ein Ausdruck, der im Edicto perpetuo mit vorkam, da es hieß, daß auch die Verordnungen eröfnet werden ſollten, quae ad cauſam teſtamenti pertinerent. Secundae tabulae, iſt das pupillariſche Teſtament.

§. 8. Dieſes war alſo neben dem Teſtamente des Vaters zugleich mit bekannt zu machen. L. 11. Teſtam. quemadm. Sicut codicilli pars intelliguntur teſtamenti: ita ſecundae tabulae principalium tabularum partem obtinere videntur.

§. 9. Beſonders, war die Eröfnung des pupillariſchen Teſtaments neben dem väterlichen alsdenn nöthig, wenn das Kind, welchem dies Teſtament gemacht worden, noch nicht geboren, ſondern in Mutterleibe war. Alsdenn war gemeiniglich auch darin verordnet, wer curator ventris bis zur Niederkunft ſeyn ſollte. Dieſes war alſo darin aufzuſuchen. L. 9. Teſtam. quemadm. Si mulier ventris nomine in poſſeſſione ſit, aperiendae ſunt ſecundae tabulae, vt ſciatur, cui demandata ſit curatio.

§. 10. Sonſt, und zumal, wenn dies pupillariſche Teſtament beſonders verſiegelt war, wurde es nicht leicht ſogleich neben dem väterlichen Teſtamente

eröfnet, weil es theils nicht nöthig, theils gefährlich, und dem Willen des Erblaſſers entgegen zu ſeyn ſchien. L. 8. Teſtam. quemadm. Pupillares tabulas, etiamſi non fuerit ſubſcriptum, ne aperirentur, attamen ſi ſeorſim eas ſignatas teſtator reliquerit, praetor eas aperiri, niſi cauſa cognita non patietur. Nach dieſer Stelle ſoll alſo auch das pupillariſche Teſtament inſonderheit nicht eröfnet werden, wenn der Vater deſſen Eröfnung verbotten hat.

§. 11. Ueberhaupt ſollen dergleichen vom Erblaſſer zu eröfnen verbotene Stücke, nicht auf- und bekannt gemacht werden, und eben ſo ſoll es mit denjenigen Stellen der Verordnung gehalten werden, welche Jemandem zur Beleidigung gereichen. Dieſe ſollen nicht mit verleſen, abgeſchrieben und bekannt gemacht werden. L. 3. C. Quemadm. teſtam. Ejus quod ad cauſam noviſſimi patris veſtri judicii pertinet, de calumnia tibi juranti, praeter partem, quam aperiri defunctus vetuit, vel ad ignominiam alicuius pertinere dicitur, inſpiciendi, deſcribendi, praeter diem et conſulem rector provinciae facultatem fieri jubebit. Auf das hier vorkommende juramentum calumniae iſt ſchon oben verwieſen. Rivin. de prohib. publicat. teſtam.

§. 12. Beſonders kommt hier alſo noch ein neuer Punkt vor, der der Eröfnung und Bekanntmachung entzogen iſt. Datum und Jahrzahl ſollen nicht mit bekannt gemacht und abgeſchrieben werden, daß dies nicht Gelegenheit gebe, allerley Verfälſchungen und Calumnien zu machen. Eben das lehrt L. 2. §. 6. Teſtam. quemadm. Diem autem et conſulem tabularum non patitur praetor deſcribi vel inſpici, idcirco, ne quid falſi fiat. Namque etiam inſpectio materiam falſo fabricando inſtruere poteſt. Man könnte nemlich ein Teſtament mit neuerm Datum erdich-

ten,

ten, um das eröfnete Teſtament dadurch unbrauchbar zu machen.

§. 13. Wenn das Teſtament ſchon ohnedem aufgegangen war, ſo war freylich eine Aufmachung deſſelben nicht nöthig, die übrigen zur Eröfnung gehörigen Stücke konnten inzwiſchen doch nicht unterlaſſen werden. L. 10. §. 1. Teſtam. quemadm. Si ſua natura tabulae patefactae ſunt, apertum videri teſtamentum non dubitatur. Non enim quaerimus, a quo aperiatur.

§. 14. Die Art der Eröfnung iſt dieſe, daß dem, welcher darum anſucht, ein Tag zu dieſer Handlung angeſetzt wird, an welchem er erſcheine, und der Eröfnung gewärtige. L. 2. §. 7. Teſtam. quemadm. Vtrum autem in continenti poteſtatem inſpiciendi vel deſcribendi jubet, an deſideranti tempus dabit ad exhibitionem? Et magis eſt, vt dari debeat, ſecundum locorum anguſtias ſeu prolixitates. Die Stelle bezieht ſich beſonders auf den Fall, da das Teſtament nicht ſchon in den Gerichten lag, ſondern erſt von einer Privatperſon, welche es in Händen hatte, auf Verlangen eines Intereſſenten, zur Eröfnung in die Gerichte geliefert werden mußte. In dieſem Falle ſoll nicht ſofort auf erhaltenen Anbefehl der Inhaber mit dem Teſtamente in die Gerichte zu kommen gezwungen werden. Er hat es vielleicht nicht gleich bey der Hand, er kann auch nöthig haben, ſich noch zu beſinnen, was bey dieſem Befehle zu thun ſey. Alſo ſoll er einige Friſt haben, ehe er gehorſamt. Es können aber auch bey gerichtlichen, oder ſchon in den Gerichten liegenden Teſtamenten, Umſtände vorkommen, welche verhindern, daß ſogleich die Eröfnung geſchehe. Wo dergleichen ſich finden, iſt die Eröfnung ebenfalls auf einen ſpätern Tag auszuſetzen.

§. 15. Es hieng nach dem Lege Iulia nicht schlechthin von der Willkühr der Testamentserben ab, ob sie über kurz oder lang die Eröfnung suchen wollten. Die Eröfnung mußte, wenn die Erben gegenwärtig waren, binnen drey, höchstens fünf Tagen geschehen. Waren sie abwesend, so hatten sie seit erlangter Nachricht, eine bestimmte Zeit zur Reise, und seit der Ankunft ebenfalls nur die erwähnten drey oder fünf Tage, binnen welchen sie die Eröfnung besorgen mußten. Paul. Sentent. Libr. 4. tit. 6. §. 3. Testamentum lex statim post mortem testatoris aperiri voluit. Et ideo quamvis sit rescriptis variatum, tamen a praesentibus intra triduum vel quinque dies aperiendae sunt tabulae. Ab absentibus quoque intra eos dies, cum supervenerint. Nec enim oportet testamentum heredibus aut legatariis, aut libertatibus, quam necessario victigali moram fieri. Intra eos dies ist so viel, als intra eosdem dies. Cum supervenerint, von der Zeit an gerechnet, da sie von der Reise angekommen sind. Für testamentum heredibus muß es heißen testamento heredibus. Quam necessario setzt ein tam voraus, welches man vor testamento heredibus in Gedanken beyfügen muß. Necessarium vectigal ist der zwanzigste Pfenning der Erbschaft. Man sieht daraus die wahre Ursache, warum Lex Iulia die Beschleunigung verordnete. Necessarium vectigal heist die Abgabe, weil sie das gemeine Beste erforderte.

§. 16. Die Eröfnung selbst geschahe ferner dergestalt, daß die bey dem Testamente gebrauchten Zeugen, wenn es ein Privattestament war, darzu geladen wurden, diesen das Testament, so wie es noch unverletzt war, vorgelegt wurde, und man sie befrug, ob sie solches kennten, alles damit seine Richtigkeit hätte, und Hand und Siegel, so darunter befindlich,

von

von ihnen ſich herſchrieb. Wenn auch nur die mehreſten Zeugen dazu bey der Hand waren, ſo war es hinlänglich. L. 6. Teſtam. quemadm. Sed ſi major pars ſignatorum fuerit inventa, poterit ipſis intervenientibus reſignari teſtamentum et recitari.

§. 17. Nach Eröfnung deſſelben wurde der Inhalt verleſen, auch ſelbſt zu leſen vorgelegt, Abſchrift ertheilt, und das Original wieder von Gerichts wegen verſiegelt, und bey der Regiſtratur wohl verwahrt aufbehalten. Paul. Sent. L. 4. tit. 6. §. 1. Tabulae teſtamenti aperiuntur hoc modo, vt teſtes, vel maxima pars eorum adhibeatur, qui ſignificaverint teſtamentum: ita vt, agnitis ſignis. rupto lino, aperiatur, et recitetur: atque ita deſcribendi exempli fiat poteſtas: ac deinde ſigno publico obſignatum in archium redigatur: vt ſi quando exemplum ejus intercideret, ſit, vnde peti poſſit. L. 4. Teſtam. quemadm. Cum ab initio aperiendae ſunt tabulae, praetoris id officium eſt, vt cogat ſignatores convenire, et ſigilla ſua recognoſcere. L. 5. eod. Vel negare ſe ſignaſſe. Publice enim expedit ſuprema hominum judicia exitum habere. Deſcribere exemplum, heißt eine Abſchrift nehmen. L. 6. eod. Man ſieht, daß ehemals die Eröfnung der Teſtamente für den Praetor gehörte. Wie hernach ſolche an die Magiſtros cenſus gekommen, lehrt L. 23. C. de teſtam.

§. 18. Man ſollte dazu die beſte Zeit des Tages wählen, wo man mit Gerichtsſachen ſich zu beſchäftigen pflegte, von Morgens acht Uhr bis Nachmittags vier Uhr. Paul. Sentent. l. c. §. 2. Teſtamenta in municipiis, coloniis, oppidis, praefectura, vico, caſtello, conciliabulo facta, in foro, vel baſilica praeſentibus teſtibus, vel honeſtis viris, inter horam ſecundam et decimam diei recitari debebunt, exemploque ſublato, ab iisdem rurſus magiſtratibus obſigna-

ſignari, quorum praeſentia conſtat aperta. Municipia waren Städte, welche ihre urſprünglichen Einwohner hatten. Coloniae ſolche, die von Rom aus beſetzt worden. Oppida, Städte mit Mauern verſehen, aber größer als caſtella, da die kleinern caſtella genannt wurden. Vici waren Dörfer, conciliabula Marktflecken. Baſilicae öffentliche große Gebäude. Was es mit den honeſtis viris für eine Bewandniß habe, wird weiter unten vorkommen. Exemplo ſublato, nach genommener Abſchrift.

§. 19. Daß beſonders das Teſtament verleſen werden müſſe, lehrt L. 2. §. 5. Teſtam. quemadm. Inſpectio tabularum etiam lectionem earum indicat.

§. 20. Diejenige Obrigkeit, vor welche in der Hauptſtadt die Aufhebung und Eröfnung der Teſtamente gehörte, war der Magiſter Cenſus. L. 23. C. de teſtam. Conſulta divalia, quibus conſiderare perſpectum eſt, ne voluntates vltimae deficientium in hac regia vrbe confectae, apud alium aperiri poſſint, quam (apud) Virum Clariſſimum pro tempore cenſus Magiſtrum, monumentis intervenientibus pro juris ordine: neve in hereditate, cujus ſumma centum aureorum pretium non excedit, mercedis quidquam, aut ſumtuum cenſum adminiſtrantes, aut cenſualis apparitio ſuper intimandis iisdem elogiis audeant adſequi, firma nunc quoque dicimus: ac repetita promulgatione non ſolum judices quorumlibet tribunalium, verum etiam Defenſores eccleſiarum, quos turpiſſimum intimationis genus irrepſerat, praemonendos cenſemus, ne rem attingant, quae nemini prorſus omnium ſecundum conſtitutionum praecepta, quam cenſus Magiſtro competit. Abſurdum eſt namque, ſi promiſcuis actibus rerum turbentur officia, et aliis creditum alius ſubtrahat: et praecipue clericis, quibus opprobrium eſt, ſi peritos ſe velint diſceptationum

num eſſe forenſium. Poena etiam temeratoribus praeſentis ſanctionis feriendis quinquaginta librarum auri. Nec enim concedendum eſt, vt ſuprema vota deficientium everſionis quicquam ex incongrua inſinuatione contrahant, dum res ab inco gruis vſurpantur audacter. Die Abſicht, warum dem Magiſtro cenſus die Publication der Teſtamente eigen gemacht worden, und darüber ſo geeifert wird, iſt leicht abzuſehen. Die Viceſima hereditatis war eine Abgabe, deren Erhebung für den Magiſter cenſus das eigentliche Departement war. Conſulta divalia ſind kaiſerliche Verordnungen. Monumentis intervenientibus pro juris ordine, ſo daß dieſer die gehörige Nachrichten davon halte, ſo wie es Juſtizmäßig iſt.

§. 21. Wenn etwa die Noth erheiſcht, daß die Eröfnung ohne Aufenthalt geſchehe, und die Zeugen weit entfernt ſind, weshalb deren Anerkennung der Siegel eine lange Zeit erfordern würde, ſo kann einsweilen die Eröfnung in Gegenwart anderer glaubwürdiger Männer geſchehen, worauf das Teſtament wieder verſiegelt, und gelegentlich noch den wahren Teſtaments-Zeugen zur Recognition vorgelegt wird. Iſt keine Eile nöthig, ſo wartet man die Ankunft der Zeugen ab, oder es wird den Gerichten ihres Aufenthalts das Teſtament zugeſchickt, damit ſie es dort recognoſciren. L. 7. Teſtament. quemadm. Sed ſi quis ex ſignatoribus aberit, mitti debent tabulae teſtamenti, vbi ipſe ſit, vti agnoſcat. Nam revocari eum agnoſcendi cauſa oneroſum eſt. Quippe ſaepe cum magna captione a rebus noſtris revocamur; et ſit iniquum, damnoſum cuiquam eſſe officium ſuum. Nec ad rem pertinet, vnus abſit, an omnes. Et ſi forte omnibus abſentibus, cauſa aliqua aperire tabulas vrgeat, debet Proconſul curare, vt intervenientibus optimae opinionis viris aperiantur, et poſt deſcriptum

et

et recognitum factum, ab iisdem, quibus intervenientibus apertae ſunt, obſignentur: tunc deinde eo mittuntur, vbi ipſi ſignatores ſint, ad inſpicienda ſigilla ſua. L. 2. C. eod. Teſtamenti tabulas ad hoc tibi a patre datas, vt in patriam perferantur, affirmans: potes illuc perferre, vt ſecundum leges moresque locorum inſinuentur. Ita ſcilicet, vt, teſtibus non praeſentibus, adire prius vel pro tribunali vel per libellum rectorem provinciae procures, ac permittente eo, honeſtos viros adeſſe facias, quibus praeſentibus aperiantur, et ab his rurſum obſignentur. L. 7. iſt aus dem Cajus ad edictum provinciale. Darum wird des Proconſuls erwähnt. Rector provinciae in L. 2. C. iſt der beſſere allgemeine Ausdruck. Bey Gebrauch anderer Perſonen, als der eigentlichen Teſtamentszeugen, war das Beſondere, daß dieſe das Teſtament wieder mit beſiegeln mußten, nachdem die Eröfnung geſchehen. Warum dieſe Stellen den Rector provinciae erwähnen, da doch auch die Municipalobrigkeiten nach der obigen Stelle des Paulus Dienſte thun konnten, iſt nicht abzuſehen. Man ſieht wenigſtens, daß beyderley Obrigkeiten gebraucht wurden. Per libellum iſt hier ſo viel, als de plano. Die Eröfnung war kein actus cum cauſae cognitione conjunctus, gehörte alſo nicht unter die Protribunalia. Die Stelle des Codex geht jedoch eigentlich auf die Eröfnung des Teſtaments, welche bey Leben des Erblaſſers auf deſſen Verlangen geſchieht, da nemlich den Zeugen das Privatteſtament nur darum gerichtlich vorgelegt wird, daß ſie in den Gerichten ſich beſonders dazu bekennen, das Teſtament beſiegelt zu haben, um nach dem Tode des Erblaſſers gerichtliche Beweiſe über die Richtigkeit des Teſtaments ſich zu verſchaffen, wenn die Zeugen etwa vor dem Erblaſſer verſterben ſollten.

§. 22.

§. 22. Wenn einer oder der andere der Zeugen ſeine Hand abläugnet; ſo wird dadurch das Teſtament zwar nicht ganz unkräftig. Es entſteht jedoch gegen daſſelbe ein Verdacht. L. 1. §. 2. Teſtam. quemadm. Si quis neget ſigillum ſuum agnoſcere, non ideo quidem minus aperiuntur tabulae, ſed alias ſuſpectae fiunt. Iſt einer oder der andere der Zeugen verſtorben, daß er ſeine Hand nicht anerkennen kann, ſo ſchadet ſolches der Gültigkeit des Teſtaments nicht. Die übrigen können auf deren Siegel und Hand mit befragt werden. A. Faber Err. pragm. Dec. 67. E. 4.

§. 23. Das eröfnete Teſtament wird in der Folge bey dem Gerichte, ſo die Eröfnung vorgenommen, beſtändig aufbewahrt. Dies ſagt wenigſtens eine Stelle des Codex, die nach ihrem Original ſonſt einen andern Sinn hat. Es iſt auch ſonſt der Natur gerichtlicher Handlungen und den obigen Stellen des Paulus gemäß L. 18. C. de teſtam. Teſtamenta omnia, caeteraque, quae ad officium cenſuale publicari ſolent, in eodem loco, reſerventur, nec vſquam permittatur fieri vlla translatio. Mos namque retinendus eſt fideliſſimae vetuſtatis; quem ſi quis in hac vrbe voluerit mutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem. Das Original iſt L. 4. C. Theod. de teſtam. befindlich, wo es ſo lautet: Teſtamenta omnium caeteraque, quae apud officium cenſuale publicari ſolent, in eodem reſerentur. Nec vſquam permittatur fieri vlla translatio. Mos namque retinendus eſt fideliſſimae vetuſtatis, quem ſi quis in hac vrbe voluerit immutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem. Dieſe Verordnung ſagt ganz was anders, als der Codex Iuſtinianeus. Sie ſagt: die Teſtamente, welche bisher bey dem Magiſtro cenſus übergeben und eröfnet worden, ſollen

auch

auch in Zukunft allein dieſer Obrigkeit eingeliefert, und von ſolcher eröfnet werden. In eodem referentur, iſt ſo viel, als in eodem porro aperiantur. Nec vſquam permittatur fieri translatio, und es ſoll nicht erlaubt ſeyn, die Teſtamente anderwärts zu übergeben, und daſelbſt deren Publication zu ſuchen.

§. 24. Wenn der Erbe die Eröfnung des Teſtaments ſeines Erblaſſers ſuchte, ſo war erſt auszumachen, ob der Erblaſſer wirklich geſtorben ſey. Denn bey Leben deſſelben durfte wider Willen deſſelben keine Eröfnung geſchehen. L. 2. §. 4. Teſtam. quemadm. Si dubitetur, vtrum vivat, an deceſſit is, cujus quis, quod ad cauſam teſtamenti pertinet, inſpici deſcribique poſtulat: dicendum eſt, praetorem cauſa cognita ſtatuere id debere, vt, ſi liquerit eum vivere, non permittat inſpici tabulas, et vt ipſam ſcripturam quis inſpiciat, et ſigilla et quid aliud ex tabulis velit ſpectare.

§. 25. Iſt das Teſtament verloren gegangen, daß keine förmliche Eröfnung deſſelben geſchehen können, ſo ſchadet ſolches den Intereſſenten nicht, wenn nur ſonſt deſſen Daſeyn, Förmlichkeit und Inhalt erweislich iſt. L. 10. §. 2. Teſtam. quemadm. Si tabulae non compareant, vel exuſtae ſint: futurum eſt, vt ſubvenire legatariis debeat. Idem eſt, ſi ſuppreſſae vel occultae ſint.

Zweyter

Zweyter Theil.

Das auf Vorlegung des Testaments gerichtete Rechtsmittel.

26. Fall, wo Actio ad exhibendum gebraucht wurde. §. 27. Anderer Fall. §. 28. Fälle des Interdicti de tabulis exhibendis. §. 29. Fälle des bloßen Anbefehls. §. 30. Das Inderdict geht auf Vorlegung des Testaments. §. 31. Welche gerichtlich geschieht. §. 32. Nach dem Tode des Erblassers. §. 33. Auch, wenn das Testament ungültig. §. 34. Oder ein verdächtig Ansehen hat. §. 35. Oder des Erblassers Testamentsfähigkeit bezweifelt wird. §. 36. Untersuchung über die Verfälschung des Testaments, ist ein Präjudicialpunkt. §. 37. Das Interdict ist ein Exhibitorium, §. 38. und ein perpetuum. §. 40. Wem es zukomme. §. 41. Besonders bey vorhandenem pupillarischem Testamente. §. 42. Uebergang des Rechtsmittels auf des Interessentens Erben. §. 43. Des Beklagten Besitz muß ausgemacht seyn. §. 44. Jede Detention des Testaments ist hinlänglich, um mit dem Interdict in Anspruch genommen zu werden. §. 45. Wer in Anspruch genommen wird, wenn der Besitzer das Testament einem andern aufzuheben gegeben hat. §. 46. Wenn der Besitzer ein Knecht ist. §. 47. Wenn er das Testament von abhanden kommen lassen. §. 48. In diesem Fall muß der Kläger entschädiget werden. §. 49. Gegen wen geklagt wird, wenn ein Vormund, Namens des Mündels, das Testament bey Seite geschafft hat. §. 50. Vergütung, so dem Erben zu geben. §. 51. Dem Legatarius. §. 52. Bedingte Verlassenschaft hindert die Interessen-Klage nicht. §. 53. Nach Vergütung des Interesse hat gegen einen Dritten die Forderung aus dem Testamente noch besonders statt. §. 54. Das Interdict paßt auch auf das Testament eines Filiifamilias. §. 55. Ingleichen auf das Testament eines Erblassers, der in der Kriegsgefangenschaft gestorben ist. §. 56. Auf alle, wenn mehrere Testamente vorhanden. §. 57. Auf das ältere neben dem neuern. §. 58. Auf alle unter mehrern Ausfertigungen von einerley Testamente. §. 59. Auf die Nebenstücke der Testamente.

§. 26.

Wenn das Teſtament ſich in den Händen einer Privatperſon befindet, und man will es vorgelegt haben, ſo giebt es dazu beſondere Rechtsmittel, deren ſich der Erblaſſer ſelbſt, der Erbe vor und nach angetretener Erbſchaft, oder auch jeder anderer Intereſſent bedienen kann. Der Erblaſſer bedient ſich in ſolchem Falle der Actionis ad exhibendum L. 3. §. 5. de tabb. exhib. Si ipſe teſtator, dum vivit, tabulas ſuas eſſe dicat, et exhiberi deſideret: Interdictum (hoc) locum non habebit; ſed ad exhibendum erit agendum, vt exhibitas vindicet. Quod in omnibus, qui corpora ſua eſſe dicunt inſtrumentorum, probandum eſt. Wer Eigenthümer des Documents iſt, hat nicht das Interdict, ſondern die Klage de exhibendo.

§. 27. Eben daher kommt auch dem Erben, nach Antretung der Erbſchaft, die Klage zu, nicht das Interdict. L. 3. Teſtam. quemadm. Ipſi tamen heredi vindicatione tabularum, ſicut caeterarum hereditariarum rerum competit: et ob id ad exhibendum quoque agere poteſt.

§. 28. Auſſer dieſen Fällen haben die Intereſſenten das Interdict de tabulis exhibendis L. 1. pr. de tabb. exhib. Praetor ait: Quas tabulas Lucius Titius ad cauſam teſtamenti ſui pertinentes reliquiſſe dicetur, ſi hae penes te ſunt, aut dolo malo tuo factum eſt, vt deſinerent eſſe: ita eas illi exhibeas. Item ſi libellus aliudve quid relictum eſſe dicetur, decreto comprehendam.

§. 29. Wenn nemlich der Beſitzer des Teſtaments leugnete, daß er ſolches habe, oder ſeine Schuldigkeit zur Herausgabe bezweifelte. Außerdem brauchte es der Umſtände eines Interdicts nicht einmal, ſondern

dern geschahe, auf Anbringen, so fort ein Anbefehl. L. 1. §. 1. eod. Si quis forte confiteatur, penes se esse testamentum, jubendus est exhibere: et tempus ei dandum est, vt exhibeat, si non potest in praesentiarum exhibere. Sed si neget, se exhibere posse, vel oportere: Interdictum hoc competit.

§. 30. Das Interdict gieng auf Vorlegung des Testaments, so daß der Implorant solches zur Hand nehmen, und sich daraus ersehen konnte, was ihm zu wissen nöthig war. L. 3. §. 8. de tabb. exhib. Quid sit exhibere, videamus. Exhibere, hoc est, materiae ipsius apprehendendae copiam facere.

§. 31. Diese Vorlegung mußte gerichtlich geschehen. L. 3. §. 9. eod. Exhibere autem apud praetorem oportet, vt ex auctoritate ejus signatores admoniti venirent ad recognoscenda signa: et si forte non obtemperent testes, Labeo scribit, coerceri eos a praetore debere.

§. 32. Es war dabey, wie allemal zur Vorlegung der Testamente nöthig ist, erforderlich, daß der Erblasser wirklich gestorben, und solches ausgemacht sey. L. 1. §. 10. de tabb. exhib. Hoc interdictum ad vivi tabulas non pertinet, quia verba praetoris: *reliquerit*, fecerunt mentionem.

§. 33. Ob das Testament gültig oder ungültig sey, wird hier nicht untersucht. L. 1. §. 3. de Tabb. exhib. Sive autem valet testamentum, sive non (vel quod ab initio inutiliter factum est, sive ruptum sit, vel in quo alio vitio (sit), sed etiam si falsum esse dicatur, vel ab eo factum, qui testamenti factionem non habuerit): dicendum est, interdictum valere. §. 5. eod. Itaque dicendum est, ad omnem omnino scripturam testamenti, sive perfectam, sive imperfectam, interdictum hoc pertinere.

§. 34. Eben so wird es hier nicht in Betracht gezogen, wenn sich im Testamente Auslöschungen befinden, und dadurch gegen die Richtigkeit oder den Sinn Verdacht entsteht. L. 1. §. 11. de tabb. exhib. Sed et si deletum sine dolo sit testamentum, L. 2. Vel totum, vel pars ejus, L. 3. pr. Locum habet hoc interdictum. Sine dolo, heißt so viel, als aus Versehen oder von Ohngefehr. Es wird aber auch dieses nur erwähnt, weil just der Fall dem Juristen so einfiel. Sollte auch eine Gefährde Jemandes dahinter stecken, so würde dieses bey der Handlung der Exhibition nichts weiter ändern.

§. 35. Eben so wird hier nicht die Testaments-Fähigkeit des Erblassers näher untersucht. L. 1. §. 7. de tabb. exhib. Sed et si de statu disceptetur, si testator filiusfamilias, vel servus hoc fecisse dicatur: et hoc exhibebitur.

§. 36. Wenn jedoch der Untersuchungs-Punkt wegen der Verfälschung zur Sprache kommt; so muß dieser zuerst ausgemacht werden, ehe wegen der Exhibition verfügt wird. L. 5. de tabb. exhib. De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet, aut si ad publicam quaestionem pertinet. Itaque in aede sacra interim deponendae sunt, aut apud virum idoneum. Denn um die Verfälschung besser herauszubringen, muß das Testament ausserhalb der Untersuchung unberührt gelassen werden, da alle kleine Umstände bey dessen Zusammenlegung, äußerm Ansehen u. s. w. etwas zur Erleichterung dieser Untersuchung beytragen können. Ex his nemlich, was nachher folgt. Für aut si publicam könnte etwa besser: vt si publicam gelesen werden.

§. 37. Da die Interdicte unter andern in Prohibitoria, restitutoria und exhibitoria abgetheilt werden

den; so giebt es hier schon der Name, daß unser Interdict zu den Exhibitoriis gehöre. L. 3. §. 7. de tabb. exhib. Hoc interdictum exhibitorium est.

§. 38. Besonders aber ist es, daß dieses Interdict zu den perpetuis gehört, da sonst die Interdicte nur binnen Jahresfrist gesucht werden können. L. 3. §. 16. de tabb. exhib. Interdictum hoc et post annum competere constat. Cujac. liest unrichtig: non competere. Jauch. de negat. p. 181.

§. 40. Alle, die etwas aus dem Testamente zu fordern haben, können dieses Interdict suchen. L. 3. § 10. de tabb. exhib. Solent autem exhiberi tabulas desiderare omnes omnino, qui quid in testamento adscriptum habent.

§. 41. Auch diejenigen, welche blos aus dem pupillarischen Testamente einen Anspruch haben, so dem Haupttestamente angefügt ist. L. vn. C. de tabb. exhib. Si in potestate patris fuerunt impuberes filii, et vos eis estis substituti, atque ita ad vos intra pubertatem illis decedentibus coepit hereditas pertinere: de exhibendis testamenti tabulis interdicto vti potestis.

§. 42. Wenn der Interessent des Testaments gestorben ist, jedoch er seine Rechte aus dem Testamente vererbt hat; so können natürlicher Weise seine Erben so gut, wie er, das Interdict suchen. L. 3. §. 17. de tabb. exhib. Sed et heredi caeterisque successoribus competit.

§. 43. Das Interdict wird allemal gegen den Besitzer des Testaments gesucht. Daher muß der Punkt des Besitzes erst ausgemacht seyn. L. 2. §. 8. Testam. quemadm. Si quis non negans, apud se tabulas esse, non patiatur inspici et describi, omnimodo ad hoc compelletur. Si tamen neget, apud se tabulas esse, dicendum est, ad interdictum remitti, quod est de tabulis exhibendis.

§. 44. Ein jeder, der das Testament auch nur in Verwahrung hat, ohne an demselben selbst Anspruch zu machen, ist zur Exhibition verbunden. L. 3. §. 3. de tabb. exhib. Proinde et si custodiam tabularum aedituus vel tabularius suscepit, dicendum est, teneri eum interdicto. Aedituus ist der, dem die Verwahrung und Verschliessung des Tempels obliegt, da die Testamente häufig in den Tempeln niedergelegt wurden. Tabularius ist ein Archivarius, Secretarius bey Sammlungen der öffentlichen Urkunden und Nachrichten.

§. 45. Wenn der Inhaber des Testaments solches wieder einem andern aufzuheben gegeben hat, so kann man entweder ihn, oder denjenigen verklagen, dem es aufzuheben eingegeben ist. L 3. §. 2. de tabb. exhib. Si tabulae Testamenti apud aliquem depositae sunt a Titio, hoc interdicto agendum est, et cum eo, qui detinet, et cum eo, qui deposuit.

§. 46. Wenn ein Knecht das Testament unter sich hat, so klagt man gegen den Herrn. L. 3. §. 4. de tabb exhib. Si penes servum tabulae fuerint, dominus interdicto tenebitur.

§. 47. Auch gegen den wird das Interdict gebraucht, der mit Gefährde das Testament von Abhanden kommen lassen. L. 3. §. 6. de tabb. exhib. Si quis dolo malo fecerit, quo minus penes eum tabulae essent: nihilominus hoc interdicto tenebitur. Nec praejudicatur aliquid legi Corneliae testamentariae, quasi dolo malo testamentum suppresserit. Nemo enim ideo impune retinet tabulas, quod majus facinus admisit: cum exhibitis tabulis admissum ejus manifestetur. Et posse aliquem dolo malo facere, vt in eam legem non incidat, vtputa si neque amoverit, neque celaverit tabulas, sed idcirco alii tradiderit, ne eas interdicenti exhiberet; hoc est, si non

sup-

supprimendi animo vel consilio fecit, sed ne huic exhiberet. Die Untersuchung des L. Corneliae de falsis ist hier nicht hinderlich und hält die Interdictssache nicht auf, weil jener durch das Interdict kein Eintrag geschieht. Non praejudicatur legi Corneliae. Gesetzt es fällt auch die Handlung des Besitzers, der das Testament entfernt hat, in die Art Verbrechen, wovon dies Gesetz redet; so ist es doch gut, daß man erst das Testament herausgebe und vorlege, weil sich sodann die Verfälschung besser erkennen läßt. Dieser Gedanke muß mit L. 5. eod. vermuthlich so vereinigt werden, daß zwischen der Verfälschung, wodurch man ein Testament geschmiedet hat, und der, wodurch man es sucht zu vertilgen, zu unterdrücken, und hinwegzuräumen, ein Unterschied gemacht werde. Jene Untersuchung macht, daß die Interdictsache ausgesetzt bleiben muß, diese nicht. Ist das Testament erdichtet, so ist es unnöthig einem Privatprätendenten ausgeliefert zu werden. Ist es aber unterdrückt; so ergiebt die Exhibition am besten, ob die That in die Verfälschungen einschlage, oder nicht. Es fällt aber, sagt das Gesetz, das von Abhanden kommen lassen nicht allemal unter die Strafe des L. Corneliae. Amovere heißt: aus fremder Gewahrsam das Testament weghohlen. Celare es dahin zu bringen suchen, daß gar keine Nachricht vom Testamente zu erlangen ist. Beydes geschieht nicht, wenn man blos das Testament aus Gefährde aus seinen Händen und in fremde Hände kommen lassen.

§. 48. In diesem Falle, muß, wie bey der Contumacia des Besitzers, dem Imploranten das Interesse vergütet werden. L. 3. §. 11. de tabb. exhib. Condemnatio autem hujus judicii, quanti interfuit, aestimari debet.

§. 49. Ist die Wegschaffung des Testaments von dem Vormunde eines Unmündigen geschehen, in dessen Gewahrsam sich das Testament befand, so klagt man nicht gegen den Mündel, sondern gegen den Vormund. L. 4. de tabb. exhib. Si sint tabulae apud pupillum, et dolo tutoris delierint esse: in ipsum tutorem competit interdictum. Aequum enim est, ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum.

§. 50. Ist der Implorant der Erbe, so ist ihm die ganze Erbschaft zu vergüten. L. 3. §. 12. de tabb. exhib. Quare si heres scriptus hoc interdicto experiatur, ad hereditatem referenda est aestimatio.

§. 51. Ist es aber ein Legatarius; so muß ihm sein Legat vergütet werden. L. 3. §. 13. de tabb. exhib. Et si legatum sit, tantum venit in aestimationem, quantum sit in legato.

§. 52. Wenn auch das, was der Implorant aus dem Testamente zu fordern hat, demselben nur bedingt verlassen ist, so kann er dennoch so fort sein Interesse fordern, wobey es bleibt, es mag hernach die Bedingung wirklich werden, oder nicht. L. 3. §. 14. de tabb. exhib. Et si sub conditione legatum sit, quasi conditione existente, sic aestimandum est. Nec compelli debebit (ad cavendum) vt se restituturum caveat, quicquid consecutus est, si conditio defecerit: quia poena contumaciae praestatur ab eo, qui non exhibet.

§. 53. Die dem Imploranten dieser Gefährde wegen geschehene Bezahlung, hindert solchen überdem nicht, noch besonders dasjenige, was ihm nach dem Testamente gebührt, bey dem zu suchen, der die Erbschaft unter sich hat, wenn solcher ein anderer, als der ist, welcher die Bezahlung für die Gefährde geleistet hat. L. 3. §. 15. de tabb. exhib. Inde quaeritur, si hinc consecutus aestimationem legatarius,

postea

poſtea legatum petat, an ſit audiendus? Et putem, ſi heres idem praeſtitit, exceptione doli repellendum: ſi alius, repelli non oportere.

§. 54. Weil das Teſtament eines Filiifamilias, der über ſein peculium militare eine Verordnung macht, ſo gut iſt, als jedes andere Teſtament, ſo iſt natürlich, daß auch bey einem ſolchen Teſtamente eines Filiifamilias das Interdict gebraucht werden könne. L. 1. §. 8 de tabb. exhib. Item ſi filiusfamilias fecerit teſtamentum, qui de caſtrenſi peculio teſtabatur: habet locum interdictum.

§. 55. Eben ſo ſchadet es nicht, daß der Erblaſſer in der Kriegsgefangenſchaft geſtorben. Da es anzuſehen, als wenn er gleich bey der Gefangennehmung geſtorben wäre; ſo gilt ſein Teſtament, wie es nur immer gelten kann. L. 1. §. 9. de tabb. exhib. Idem eſt, et ſi is, qui teſtamentum fecit, apud hoſtes deceſſit.

§. 56. Sind mehrere Teſtamente vorhanden, ſo kann wegen aller das Interdict gebraucht werden. L. 1. §. 6. de tabb. exhib. Proinde et ſi plures tabulae ſint teſtamenti, quia ſaepius fecerat, dicendum eſt, interdicto locum fore. Eſt enim, quod ad cauſam teſtamenti pertineat, quicquid quoquo tempore factum, exhiberi debeat. Die Conſtruction iſt hier ſehr verworfen, und muß man deutlicher die Worte ſo faſſen: Eſt enim, quod, quicquid quoquo tempore factum ad cauſam teſtamenti pertineat, exhiberi debeat, d. i. es erfordern die Rechte und das Intereſſe der Partheyen, daß alles, was zum Teſtamente gehöriges vorhanden iſt, vorgelegt werde.

§. 57. Alſo muß auch das ältere Teſtament ſo gut, als das jüngere, vorgelegt werden. L. 1. §. 4. de tabb. exhib. Sive ſupremae tabulae ſint, ſive non ſint, ſed priores: dicendum interdictum hoc locum habere.

§. 58. Wenn auch von einem einzigen Teſtamente mehrere Ausfertigungen vorhanden, ſo kann die Vorlegung einer jeden derſelben verlangt werden. L. 3. §. 1. de tabb. exhib. Si tabulae in pluribus codicibus ſcriptae ſint, omnes interdicto iſto continentur, quia unum teſtamentum eſt.

§. 59. Auch nicht blos Teſtamente, ſondern auch andere Beyfügungen und Nebenverordnungen derſelben müſſen auf Verlangen herausgegeben und vorgelegt werden. L. 1. §. 2. de tabb. exhib. Hoc interdictum pertinet non tantum ad teſtamenti tabulas: verum ad omnia, quae ad cauſam teſtamenti pertinent: vtputa et ad codicillos pertinet. Es iſt hier alles ſo, wie es bey der Eröfnung des Teſtaments vorgekommen, und iſt daher alles, was dort wegen der Urſach dieſer Rechtsſätze geſagt worden, hier zu wiederholen.

Dritter Theil.

Erklärung der Erben wegen der Erbannehmung.

Erſter Abſchnitt.

Unnöthigkeit derſelben bey Zwangerben.

§. 60. Warum hier von dieſem Punkte geredet werde. §. 61. Unterſchied zwiſchen Freywilligen und Zwangerben. Vom Stande des Erben, und Unnöthigkeit der Erklärung des Zwangerben.

§. 60.

Die nächſte Handlung, welche nach Vorlegung und Eröfnung des Teſtaments geſchehen mußte, war, daß

sich der ernannte Erbe erklärte, ob er die Erbschaft annehmen wollte oder nicht. Diese Erklärung ist zwar nicht den Testamentserben eigen, sondern allen, auch Intestaterben, gemein. Man kann sie aber hier bey der testamentarischen Vererbung dennoch behandeln, und sich hernach bey der Intestatvererbung kürzlich darauf beziehen, daß nemlich bey solcher in Ansehung dieses Punkts eben das Rechtens sey, was bey den Testamentserben ausgeführt worden.

§. 61. Es war aber hierin ein Unterschied zwischen solchen, welche unter des Erblassers Gewalt gestanden hatten, und andern ernannten Erben. Jene hatten die Wahl nicht, sich für und wider die Erbschaft zu erklären, und hießen daher Noth- oder nothwendige, gezwungene, Zwangerben. Diese konnten nach ihrem Vortheil wählen, und hießen freywillige Erben. Zu jenen gehörten also Kinder und Knechte des Erblassers. Sie waren gleich nach dem Tode des Erblassers in dem Stande des Erben. Den Stand des Erben nenne ich diejenige Eigenschaft dessen, dem die Erbschaft zugehört, nach welcher er schon des Erblassers Person in allen seinen Rechten und Pflichten vorstellt, und seinen Willen befolgen muß. Von der Zeit an, da ihnen das Erbrecht gehört, haben sie also auch den Stand des Erben, dies heißt: sie sind ipso jure Erben des Verstorbenen.

Erstes Kapitel.

Bey Knechten.

§. 62. Besonders von Knechten als Zwangerben. §. 63. Vom Falle, wenn der Knecht mehrere Herren hat. §. 64. Wenn er einen freywilligen Miterben hat. §. 65. Fall, wo der

Knecht

Knecht Zwangerbe und freywilliger Erbe zugleich ist. §. 66. Ein ranzionirter Knecht ist des Ranzionirers Zwangerbe. §. 67. Remission.

§. 62.

Die Knechte gehörten von Anfange in diese Klasse, und blieben es auch bis in die neuesten Zeiten. L. 57. §. 2. de acquir. hered. Servis autem necessariis heredibus, sive puberes sive impuberes sint, hoc non permittitur. Es ist vorher vom beneficio abstinendi die Rede. Dieses kommt den Knechten nicht zu statten.

§. 63. Hatte ein Knecht mehrere Herren zugleich, so war er eines jeden derselben Notherbe. L. 66. de acquir. heredit. Si servus communis vel vni ex dominis, vel pluribus, vel omnibus heres exstiterit necessarius: nullius eorum hereditate se poterit abstinere.

§. 64. Ist ihm auch ein freywilliger Miterbe an die Seite gesetzt, so hängt bey ihm der Stand des Erben nicht von der etwa erst noch zu erwartenden Erklärung des Miterben ab, sondern er wird sogleich in solchen versetzt, wenn gleich in Ansehung des Miterben derselbe noch von dessen Erklärung abhängig ist. L. 58. de acquir. hered. Ex parte heres institutus servus, et nondum adita hereditate, a coherede ejus, liber et heres fit necessarius: quia non a coherede, sed a semet ipso accipit libertatem. Nisi ita institutus fuerit, cum mihi quis heres erit, Stichus liber et heres esto.

§. 65. Weil die Eigenschaft eines Knechts einen Zwangerben macht, so kann eben derselbe Mensch eine Zeitlang die Eigenschaft zu einem Zwangerben, nach gewisser Zeit aber zu einem freywilligen Erben haben. Wenn z. E. der Knecht unter der Bedingung

gung erworben ist, daß er nach gewisser Zeit die Freyheit erlangen soll, so ist er, wenn er vor der Zeit des Herrn Erbe wird, ein Zwangerbe, wenn er aber nach der Zeit die Erbschaft bekommt, ein freywilliger Erbe. L. 71. §. 1. de acquir. hered. Si quis hac lege emtus sit, vt intra certum diem manumittatur, et cum libertate heres institutus sit: an ei succurrendum sit, vt se abstineat, videamus. Magisque est, vt donec dies non exstiterit, possit ei necessarius heres effici, et non possit (se) se abstinere. Sin autem dies praeteritus fuerit, tunc non necessarius, vel voluntarius heres efficitur, et potest se abstinere secundum exemplum ejus, cui fidei commissaria libertas sub conditione debebatur. §. 2. Si quis dederit nummos domino, vt manumittatur, puto huic omnimodo esse succurrendum. Wem die Freyheit unter einer Bedingung vermacht worden, der ist, nach erfüllter Bedingung, ein freywilliger, vorher ein Zwangerbe. Der, für welchen der Eigenthümer schon Geld angenommen, ihn dafür in Freyheit zu setzen, ist, seitdem der Herr ihm die Freyheit schuldig ist, ebenfalls ein freywilliger Erbe.

§. 66. Auch wenn Jemand einen fremden Knecht aus der Kriegsgefangenschaft losgekauft, ist dieser in so fern als ein Knecht des Ranzionirers anzusehen, daß er, bey dessen Absterben und Testament, als ein Zwangerbe von ihm betrachtet wird, und von ihm dergestalt Erbschaft und Freyheit bekommt. L. 71. pr. de acquir. heredit. Si servum quis alienum ab hostibus redemerit; et heredem eum cum libertate instituerit: magis puto fore eum liberum et necessarium heredem. Nam cum scribit ei libertatem, vinculo suo resolvit. Et in hoc solum reddit jure postliminii, vt non iterum servus ejus fiat, cujus erat, antequam caperetur: (Hoc enim satis impium

est)

eſt) ſed (vt) priſtino domino ſuam aeſtimationem omnimodo offerat, vel maneat ei obligatus, donec pretium ſolvat. Quod libertatis favore introductum eſt. Dem ehemaligen Herrn, der vor der Kriegsgefangenſchaft Eigenthümer war, bleibt ſein Anſpruch an der Perſon des im Teſtamente Freygelaſſenen in ſo fern, daß dieſer ihm für ſeine Perſon den Werth bezahlen muß. Uebrigens behält er die Freyheit. In hoc ſolum reddit, jure poſtliminii: d. i. der Ranzionirer (jure poſtliminii) verſchafft oder veranlaßt dem vorigen Eigenthümer durch die Freylaſſung in ſo fern ſeine alten Rechte wieder. Vielleicht lieſt man beſſer: jura poſtliminii.

§. 67. Uebrigens iſt von dieſen Zwangerben das nachzuſehen, was im Werk von Teſtamenten bey denen, die zu Erben ernannt werden können, ausgeführt worden.

Zweytes Kapitel.

Bey Kindern.

§. 68. Nur Kinder, die unter väterl. Gewalt des Erblaſſers geſtanden, ſind Zwangerben. §. 69. Sie ſind ipſo jure Erben, wenn ſie auch freywillige Miterben haben, beſonders noch ungebohrne Kinder. §. 70. Fortſetzung. §. 71. Sie ſind es, wenn ſie unter väterl. Gewalt ſtehen, auch ohne deſſen Geheiß, dem ſie unterworfen. §. 72. Sie ſind es ohne alle Erklärung. §. 73. Sie haben aber die Abſtinenzwohlthat. §. 74. Ob ſie gegen Gläubiger und Legatarien die Abſtinenz beweiſen müſſen, oder dieſe gegen ſie die Immixtion. §. 75. Kinder in der Impubertät können auch nach der Immixtion noch abſtiniren, puberes minorennes müſſen gegen die geſchehene Immixtion Reſtitution ſuchen. §. 76. Der Enkel kann vom großväterl. Nachlaſſe abſtiniren, wenn ſich der Vater noch nicht immiſcirt hat. §. 77. Wer vom Nachlaß etwas entwendet hatte, verlohr

die

die Abstinenz. §. 78. Ohne Unterschied der Entwendungsart. §. 79. Ob sie mittelbar oder unmittelbar geschehen. §. 80. Ingleichen, ob viel oder wenig entwendet worden, ob die Sachen bey dem Absterben schon vorhanden gewesen, oder erst nach dem Tode zur Erbschaft gekommen. §. 81. Nur mußte sie boshaft geschehen seyn. §. 82. Und vor der Abstinenz. §. 83. Auch der verdeckte Ankauf der väterlichen Sachen, welchen der Sohn durch andere vornimmt, nimmt ihm die Abstinenz. §. 84. Oeffentlicher Kauf der väterlichen Sachen schadete dem Sohn nicht. §. 85. Nach der Immixtion kann besonders der Volljährige nicht mehr abstiniren. §. 86. Minderjährige konnten es noch durch Wiederherstellung des vorigen Standes. §. 87. Ein Kind wird nach der Abstinenz noch gewissermaßen als Erbe angesehen. §. 88. Conclusion daraus in Ansehung des Miterben des abstinirenden Kindes.

§. 68.

Die Zwischenart der Zwangerben sind die Kinder, welche unter väterlicher Gewalt stehen. Die nicht von dieser Art sind, gehören nicht in diese Klasse, ob sie gleich in anderer Absicht unter dem Namen der Kinder und Söhne begriffen seynn können. L. 11. de Iur. delib. Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat: deinde ita scripserat: si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat; tum Dama servus liber esto. Is filius pupillus libertinus erat. Quaerebatur, si Dama liber esset. Trebatius negat: quia filii appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contra: quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatii sententiam probo: si tamen testatorem de hoc filio locutum esse apparet. Qui in suam tutelam venerit heißt: der die Pubertät erreicht. Filius libertinus bezeichnet einen Fall, wo der Vater und sein Sohn, den er in der Knechtschaft erzeugt hatte, zugleich vom Herrn in Freyheit gesetzt waren. Der Sohn hatte hier vorher nicht unter der

Gewalt des Vaters gestanden, kam auch durch die Freylassung seiner selbst und seines Vaters, nicht darunter. Er war also blos ein filius naturalis nicht civilis seines Vaters. Is filius pupillus libertinus erat, sollte besser heissen: is filius libertinus pupillus erat. Der Sohn war in dem angegebenen Falle würklich in der Impubertät, so daß die Worte: qui in suam tutelam venerit auf ihn zu passen und zu zielen scheinen. Si Dama, ist so viel, als: an Dama. Trebatius meynte, der Name: Sohn begreife hier den filium libertinum mit in sich. Labeo war anderer Meynung. Iavolen glaubte, es käme darauf an, daß aus noch mehrern Umständen ersichtlich würde, der Vater habe auf den filium libertinum gezielt.

§. 69. Es ist auch von einem Sohne unter väterlicher Gewalt eben das wahr, was vorher von einem Knechte angemerkt worden. Er wird nemlich, wenn er auch eines andern Miterbe ist, der nicht sogleich den Stand des Erben erhält, dennoch für seine Person gleich bey dem Tode des Erblassers darein versetzt. L. 30. §. 6. de acquir. heredit. Suum heredem certum est ex asse heredem esse, etsi putat esse praegnantem mulierem, quae non est praegnans. Quidsi vnum in vtero habeat, an ex parte dimidia sit heres? Sive institutum posthumum proponas, sive intestatum patrem decessisse: quod et Sextum Proponium opinatum Tertullianus lib. IV. Quaestionem refert. Putasse (enim) sicuti (cum) vacuo vtero suus ex asse heres est, ita et cum vnum gerit, nec per naturam humanae conditionis alium partum formare potest (quod quidem post certum tempus conceptionis eveniet) ex parte dimidia et ignorantem fore heredem: non ex quarta, vt Iulianus putat. cf. Reinhold ad L. 30. §. 6. de acquir. hered. Weil der Sohn ohne Erklärung ipso jure

Erbe

Erbe ist, so kommt es in Ansehung seines Standes als Erbe nicht darauf an, was er sich vorstellt, sondern blos darauf, was würklich ist. Der Sohn mag nebst einem Postumo zu Erben ernannt seyn, oder ab intestato neben jenem erben sollen, so ist der oben erwähnte Satz immer derselbe. Er ist neben demselben, wenn sich ein einzig Kind im Mutterleibe findet, ipso jure, zur Hälfte Erbe, wie auch Pomponius gelehrt, welches Wort statt Proponius zu setzen ist. Die Alten meynten, eine kurze Zeit nach der ersten Conception lasse sich zwar noch eine zweyte denken. Aber später sey sie nicht möglich. Der Fall war also hier der, da die Schwangerschaft schon ziemlich weit gekommen war, und also die zweyte Conception nicht mehr erwartet werden konnte. Iulian wollte den schon vorhandenen Sohn vor der Hand zum vierten Theile zum Erben machen, weil man drey Theile für das, was noch ungebohren ist, rechnen muß, wie unten bey der Particularerbschaftsklage vorkommen wird. Aber Iulian verwechselte die vorläufige Theilung, die aus bloßer Vermuthung gemacht werden muß, und die Frage, wie weit der Sohn, der ein einzig Kind in Mutterleibe neben sich hat, so fort würklich Erbe sey, wenn hernach nur ein Kind zur Welt kommt. Obgleich die Wahrheit, daß der Sohn zur Hälfte Erbe sey, von der Zeit an erst gewiß wird, so ist es doch rückwärts gerechnet anzusehen, als wenn es von Anfange an gewiß gewesen wäre. Wenn gleich aber der Suus nach der Anzahl der Kinder in Mutterleibe ipso jure seinen Theil hat, so kann er dennoch nur zum vierten Theile vor der Hand die Gläubiger belangen. L. 28. §. vlt. de Iudic. A. Faber Err. pragm. D. 49. E. 10.

§. 70. Eben diese Frage betrift L. 84. de acquir. heredit. Ventre praeterito, si filius, qui fuit emancipatus, aut exter, heres institutus sit: quamdiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas. Sed si vacuo ventre mulier fuit, et incerto eo, filius in familia retentus vita decessit, heres fuisse intelligitur: emancipatus, aut exter non aliter possunt hereditatem quaerere, quam si non esse pragnantem sciant. Ergo si ventre pleno sit mulier, nonne iniquum erit, interea defunctum filium heredi suo relinquere nihil? Et ideo decreto filio succurrendum est: quia sive frater ei nascatur, sive non nascatur, patri heres futurus est. Eademque ratio facit, vt emancipato quoque subveniri debeat, qui alterutro casu rem omnimodo habiturus est. Von diesem Gesetz ist im Werk von Testamenten bey L. 16. de lib. et postum. schon geredet. Cf. Lyklam. Membran. L. 1. Eccl. 4. Cujacius meynt, es sey ein Unterschied, ob ventre vacuo oder pleno der Sohn gestorben. Im letztern Falle verfälle derselbe, wenn er vor der Niederkunft sterbe, sein Erbrecht nicht, er möge ein Suus oder ein Emancipatus seyn. Nicht ex testamento vererbe er, denn es sey noch nicht ausgemacht, ob es bey dem Testamente bleibe. Nicht ab intestato, denn darzu sey es noch nicht gekommen. Im erstern Falle hingegen, da man nur geglaubt, die Wittwe sey schwanger, es aber falsch gewesen, verfälle der Suus sein Erbrecht, während der Ungewißheit, der Emancipatus im Gegentheil nicht. Jenem schade die Ungewißheit nicht, weil er keiner Adition brauche, diesem aber, weil er solche nöthig habe. Da aber doch die Söhne auf alle Fälle, auch unter diesen Umständen, erben würden; so wird im letztern Falle dem Emancipato, im erstern

ſtern ſowohl dem Suo, als dem Emancipato, durch ein Decretum praetoris geholfen, wenn ſie bonorum poſſeſſionem decretalem ſecundum oder contra tabulas annehmen. Wenn auch ein Fremder im erſtern Falle der Miterbe wäre, ſo könnte ſolcher die bonorum poſſeſſion annehmen, welche ſeinen Erben alsdann zu ſtatten komme, wofern der Poſtumus nicht zur Welt gebracht werde. Im zweyten Falle würde eben daſſelbe ſchlechthin zu ſagen ſeyn. Bey einem Suo ſey auf alle Fälle die Annehmung der bonorum poſſeſſionis nicht nothwendig, weil ſie als angenommene angeſehen werde, ob ſie gleich der Suus nicht gebetten. Wider das, was Cujacius vom erſtern Falle ſagt, iſt nichts einzuwenden. Daß aber im letztern Falle auch der Suus jure civili keine Transmiſſion habe, iſt nicht zuzugeben. Er verfället ſein Recht ex teſtamento, weil bey ſeinem Abſterben das Teſtament noch gilt. Wenn hernach der Poſtumus nicht lebendig zur Welt kommt, bleibt es auch dabey. Wenn aber der Poſtumus zur Welt gebracht wird, ſo hat freylich der Erbe des Sohns nicht cauſam teſtamenti verfället, da das Teſtament nun ungültig iſt. Es wird aber angenommen, als ob er cauſam inteſtati erhalten und verfället hätte. L. 16. de lib. et poſtum. Die bonorum poſſeſſio iſt, wie ſchon bey dieſem L. 16. geſagt iſt, dem Suo nicht nöthig, ſondern blos nützlich. Dem Emancipato iſt ſie nöthig. Bey jenem wird ſie ohnedem für angenommen gehalten, wenn ſie auch nicht angenommen iſt. Daß ſie auch einem Fremden zu ſtatten komme, ingleichen, daß bey nachher nicht erfolgter Geburt des Poſtumi, ſeine Erben für ihn eintreten können, iſt ohne Beweis und zu zweifeln. Die von ihm angeführten Stellen L. Scriptus de Carbon. edict. und L. 41. L. 42. §. vlt. de

bon. libert. betreffen andere Fälle. cf. Calder. Var. lect. L. 2. c. 3. bey Meerm. Thes. Tom. 3. p. 610.

§. 71. Weil ein Suus ipso jure Erbe wird, und keiner Antretung der Erbschaft benöthigt ist, so hat er den Stand des Erben, auch ohne daß ein Geheiß desjenigen vorher gegangen, dessen väterlicher Gewalt er unterworfen ist. L. 6. §. 5. de acquir. hered. Interdum filiifamilias et sine aditione acquirent hereditatem his, in quorum sunt potestate, vtputa si nepos ex filio exheredato, heres sit institutus. Patrem enim suum sine aditione faciet heredem et quidem necessarium. §. 6. Sed si quis heres institutus adoptetur a filio exheredato, necessarium eum non facit; sed juberi debet, vt adeat: quoniam mortis tempore in potestate non fuerit. Nam per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non esset exstaturus. Das ipse non esset exstaturus bezieht sich darauf, daß der Sohn enterbt war. Veränderungen, die sich nach dem Tode des Erblassers zutragen, können einen freywilligen Erben nicht in einen Zwangerben verwandeln. Diese Eigenschaft muß gleich beym Absterben des Erblassers vorhanden seyn.

§. 72. Er braucht auch selbst weder Bonorum possessionem anzunehmen, noch sonst eine Erklärung zu thun, um den Stand des Erben zu erhalten. L. 13. C. de Iur. delib. Suum heredem omissa bonorum possessione, paternam successionem obtinere potuisse, certi juris est.

§. 73. Doch unterscheiden sich die Sui von den Knechten nach dem prätorischen Rechte darin, daß jene ein Beneficium abstinendi haben, welches diesen versagt ist. Diese Wohlthat besteht darin, daß sie sich, so gut wie freywillige Erben, auch gegen die Erb-

Erbschaft erklären können. L. 12. de acquir. hered. Ei, qui se non miscuit hereditati paternae, sive major sit, sive minor, non esse necesse praetorem adire: sed sufficit, se non miscuisse hereditati. Et est in Semestribus Viviis Soteri et Victorino rescriptum: Non esse necesse pupillis in integrum restitui ex avito contractu, quorum pater constituerat non agnoscere hereditatem, neque quicquam amoverat, vel pro herede gesserat. Statt: Semestribus Viviis Soteri, so in der Florentina steht, lesen andere Semestribus Iuris Victorino, andere Semestribus D. Severi et Victorini. Ich würde: in Semestribus Vivio Soteri et Victorino lesen, wenn nicht etwa, wie wahrscheinlich, beyde, Soter und Victorinus, den Geschlechtsnamen Vivius gehabt haben, und würde das Rescript zu den bekannten Semestribus D. Marci rechnen. Die Abstinenz erfordert nach dieser Stelle kein besonderes richterliches Gesuch, sondern kommt, ohne besondere richterliche Gestattung dem Kinde ipso jure zu, so lange keine Immixtion geschehen ist. Das Rescript betrift einen Fall, wo nach dem Tode des Vaters der Sohn sich nicht in die Erbschaft eingelassen hatte. Die Enkel wurden nach des Sohns Tode wegen eines vom Großvater errichteten Contracts belangt. Sie setzten dem Kläger die Wiederherstellung in den vorigen Stand entgegen, so sie wider den Contract oder die großväterliche Erbschaft suchen wollten. Dies hatten sie nicht nöthig. Sie konnten, wie ihr Vater, sich von der großväterlichen Erbschaft ipso jure losſagen, und die Abstinenz gebrauchen. Averani meynt, die Stelle wolle blos entscheiden, ob die Kinder, um die Abstinenz zu genießen, ein Restitutionsgesuch nöthig hätten. Interpr. L. 1. c. 9. n. 78. Aber seine Gründe beweisen dies nicht

nur nicht, sondern es wäre auch eine unnütze Frage, weil beneficium abstinendi und beneficium restitutionis zwey verschiedene Rechtswohlthaten sind. Nachdem diese Rechtswohlthat der Kinder eingeführt worden, blieben die Kinder zwar noch nach wie vor ipso jure Erben des Vaters. Aber diese Eintretung in die Erbschaft war ihnen dennoch in Ansehung der Bezahlung, der Vermächtnisse und Schulden unschädlich. Zu ihrem Vortheile würkte die Suität nach wie vor, aber nicht zu ihrem Nachtheile.

§. 74. Ob sie auch, wenn Gläubiger und Legatarii klagen, nur blos zu leugnen brauchen, daß sie sich eingemischt, dagegen die letztern das Gegentheil beweisen müssen, wenn sie bezahlt seyn wollen, oder ob die Kinder die von ihnen geschehene Abstinenz erweisen müssen, ist eine Frage, davon Averani cit. cap. 9. weitläuftig handelt. Die Frage ist in den Gesetzen weder auf die eine, noch auf die andere Seite entschieden. Averani, der für die Gläubiger und Legatarien ist, führt L. 27. §. 3. ad SCt. Trebell. und L. 2. de Cond. furt. an. Aber die erste Stelle redet von der gezwungenen Restitution, welche auch eine gezwungene, und also würklich geschehene Immixtion zum Voraus setzt, und das etli non immiscuerit se hereditati, ist nur von einer freywilligen Immixtion zu verstehen; die zweyte Stelle hingegen redet von Kindern, die würklich Erben geworden, (heredes exstiterunt) also sich freywillig eingemischt haben. Bey diesen Umständen ist die Meynung die gegründetste, welche sich an die Regel hält, daß der Kläger den Grund seiner Klage beweisen müsse. Wenn die Kinder noch nicht abstinirt haben, können sie es dennoch alle Tage thun. Will ihnen der Kläger solches verwehren,

so

so muß er einen Grund dazu haben. Dies kann nur die geschehene Immirtion seyn. Also muß er diesen Grund beweisen. Es ist seine Replik. Der Kläger muß die Replik beweisen, so wie der Beklagte die Einwendung zu beweisen hat, wenn sie nicht ohnedem juris ist.

§. 75. Wofern die Kinder in der Impubertät sind, so haben sie das beneficium abstinendi auch alsdenn noch, wenn sie sich schon in den Nachlaß eingemischt haben, und sie sind dazu nicht einmal einer Wiederherstellung des vorigen Standes bedürftig. Wenn sie aber zur Pubertät gekommen, so dürfen sie nach der Immixtion sich nicht weiter der Abstinenz bedienen, sie müßten denn allenfalls die Wiederherstellung des vorigen Standes erlangen. L. 57. de acquir. hered. Necessariis heredibus non solum impuberibus, sed etiam puberibus abstinendi se ab hereditate proconsul potestatem facit: vt quamvis creditoribus hereditariis jure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed impuberibus quidem, etiam si se immiscuerint hereditati, praestat abstinendi facultatem: puberibus autem ita, si se non immiscuerint.

§. 76. Weil der Enkel gleiche Rechte, wie sein Vater, der Sohn des Erblassers, haben muß, so ist natürlich, daß jener sich ebenfalls der großväterlichen Erbschaft entschlagen kann, wenn der Vater sich in dieselbe noch nicht eingelassen hat. L. 7. §. 1. de acquir. hered. ‚Si filius prius, quam sciret, se necessarium exstitisse patri heredem, decesserit relicto filio necessario: permittendum est nepoti abstinere se avi hereditate, quia et patri ejus idem tribueretur. A. Faber schränkt diese Stelle lediglich auf Enkel ein. Err. pragm. D. 34. E. 6. Frem-

de Erben der Kinder könnten sich, nach ihm, der Abstinenz nicht bedienen, deren sich das Kind selbst zu gebrauchen berechtigt war. Es ist aber nicht ganz klar, ob diese Einschränkung anzunehmen.

§. 77. Die Bedingung dieser Rechtswohlthat war immer die allen Rechtswohlthaten gemeine Voraussetzung, daß sich der Sohn desselben nicht unwürdig gemacht habe. Diese Unwürdigkeit entstand besonders daher, wenn man aus der Erbschaft heimlich etwas entwendet hatte, um auf solche Art Gläubiger und Legatarien zu hintergehen. L. 71. §. 3. de acquir. heredit. Praetor ait: *Si per eum eamve factum erit, quo quid ex ea hereditate amoveretur.* §. 4. Si quis suus se dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit; abstinendi beneficium non habebit.

§. 78. Die Entwendung mochte geschehen seyn, auf welche Art sie wollte. §. 6. Amovisse eum accipimus, qui quid celaverit, aut interverterit, aut consumserit.

§. 79. Sie mochte mittelbar oder unmittelbar bewerkstelligt seyn. §. 5. Non dixit praetor: *si quid amoverit*, sed: *si per eum*, eamve factum erit, quo quid ex ea amoveretur. Sive ergo ipse amoverit, sive amovendum curaverit: edictum locum habebit.

§. 80. Es mochte viel oder wenig auf die Seite geschaft seyn, die entwandten Sachen mochten vom Erblasser herrühren, oder nach dessen Tode zur Erbschaft gekommen seyn. §. 7. Ait praetor: *quo quid ex ea amoveretur.* Sive autem vna res, sive plures fuerint amotae, edicto locus est, sive ex ea hereditate sint, sive ad eam hereditatem pertineant.

§. 81. Zu solcher Entwendung gehörte eine boshafte Absicht, andere zu vervortheilen. Wo diese fehlte, sondern etwa eine gute Absicht oder ein Irrthum vorhanden war, da war die Abstinenzbefugniß nicht bewürkt. §. 8. Amovere non videtur, qui non callido animo, nec maligno, rem reposuit. Ne is quidem, qui in re erravit, dum putat, non esse hereditariam. Si igitur non animo amovendi, nec vt hereditati damnum det, rem abstulit, sed dum putat non esse hereditariam, dicendum est, eum amovisse non videri.

§. 82. Auch war, wenn die Entwendung den Sohn um die Abstinenzbefugniß bringen sollte, nöthig, daß solche vor der Abstinenzerklärung geschehen. Wenn, nachdem sich derselbe schon gegen die Erbschaft erklärt hatte, etwas veruntreuet wurde, so blieb es dennoch bey der einmal gethanen Erklärung. §. 9. Haec verba edicti ad eum pertinent, qui ante quid amovit, deinde se abstinet. Caeterum si ante se abstinuit, deinde tunc amovit: hic videamus, an edicto locus fit? Magisque est, vt putem, hic Sabini sententiam admittendam: scilicet, vt furti potius actione creditoribus teneatur. Etenim qui semel se abstinuit; quemadmodum ex post delicto obligatur?

§. 83. Eben diese Unwürdigkeit wurde auch denn angenommen, wenn der Sohn des Vaters Sachen durch andere verdeckt an sich gekauft hatte. L. 91. de acquir. heredit. Si is, qui bonis paternis se abstinuit, per suppositam personam emtoris, bona patris mercatus probatur, perinde eum conveniri oportere a creditoribus, atque si bonis paternis se immiscuisset. Wenn ein anderer die Güter gekauft hätte, als der Erbe, so würde er blos den Licitationspreis bezahlen. Aber der Sohn, der heim-

lich die gesammten Güter erkauft, und noch nicht bezahlt hat, bezahlt, wenn die Maske aufgedeckt wird, die gesammten Schulden des Vaters, als wenn er die Erbschaft angenommen hätte. Vermuthlich war es mit einem fremden Erben auch so, daß dergleichen heimlicher Handel zur Strafe, als pro herede gestio, angesehen wurde.

§. 84. Wenn hingegen der Sohn öffentlich blos gewisse Sachen seines Vaters bey der Steigerung erstand; so genoß er die Rechte jedes fremden Käufers, und haftete deshalb andern Gläubigern, deren Rechte an den Sachen durch die Licitation erloschen war, nicht. L. 2. C. de repud. heredit. Si paterna hereditate (te) abstinuisti: non ideo, quod a creditoribus fundos comparasti, (si modo id bona fide feciſti) a posterioribus, qui sub eisdem obligationibus pecuniam patri crediderunt, jure conveneris.

§. 85. Es verstand sich, daß die Abstinenz nur so lange erlaubt war, als sich der Sohn nicht schon für die Erbschaft erklärt, und solche nicht ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hatte. War diese Annehmung bereits geschehen, so hinderte sie wenigstens einen solchen, der zur Majorennität gekommen war, an der Abstinenz. War er unmündig und in der Impubertät, so war ihm die Einmischung in die Erbschaft an der Abstinenz unschädlich. L. 11. de acquir. heredit. Impuberibus liberis omnimodo abstinendi potestas fit: puberibus autem ita, si se non immiscuerint. L. 57. pr. eod. Necessariis heredibus, non solum impuberibus, sed etiam puberibus, abstinendi se ab hereditate proconsul potestatem facit: vt quamvis creditoribus hereditariis jure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed

im-

impuberibus quidem, etiam si se immiscuerint hereditati, praestat abstinendi facultatem: puberibus autem ita, si se non immiscuerint.

§. 86. War er schon zur Pubertät gekommen, aber noch nicht zur Majorennität, so konnte er wenigstens Wiederherstellung in den vorigen Stand erlangen. L. 57. §. 1. de acquir. heredit. Sed tamen et puberibus minoribus viginti quinque annis, si temere damnosam hereditatem parentis appetierint, ex generali edicto, quod est de minoribus viginti quinque annis succurrit: cum, et si extranei damnosam hereditatem adierint, ex ea parte edicti in integrum eos restituit.

§. 87. Wenn aber gleich das Kind von der Erbschaft des Vaters sich losagt, so wird dennoch in gewissen subtilen Conclusionen es noch immer angesehen, als wenn es des Vaters Erbe geworden wäre. Davon sind schon anderwärts Beyspiele vorgekommen.

§. 88. Unter andern ist eine Conclusion dieser Art, daß, wenn ein Kind sich losagt, und das andere die Erbschaft nun allein annimmt, diesem zwar die die Erbschaft betreffenden Klagen nun ganz allein, aber doch nur vtiliter zukommen. L. 99. de acquir. heredit. Aristo in decretis Frontianis ita refert: Cum duae filiae patri necessariae heredes exstitissent, altera se paterna abstinuerat hereditate, altera bona paterna vindicarat, totumque onus suscipera parata erat. Sanctum Cassium praetorem, causa cognita, actiones hereditarias vtiles daturum, recte pollicitum ei, quae ad hereditatem patris accederat, denegaturumque ei, quae se abstinuerat. T. Aristo hat einen Librum Decretorum Frontinianorum geschrieben. Ob es die Decrete eines Praetor, Frontinus, oder des M. Cornel.

nel. Fronto sind, der mit Trajan das Consulat verwaltet hat, welche Aristo gesammelt und erläutert hat, ist unbekannt. Man muß statt: Frontianis, besser: Frontinianis oder Frontonianis lesen. Decreta sind Sentenzen, rechtliche Bescheide und Abschiede. Den Namen Sanctus vertheidigt Bynkersh. Obs. L. 3. c. 7. p. 162.

Zweyter Abschnitt.

Erklärung des Erben wegen der Erbannehmung selbst.

Erster Absatz.

Ueberhaupt.

§. 89. Arten der Erklärung.

§. 89.

Die Erklärung eines Sui gegen die Erbschaft, heißt Abstinentia. Wenn er sich aber für dieselbe erklärt, es geschehe solches ausdrücklich oder stillschweigend, so heißt die Handlung eine Einmischung (Immixtio). Wofern ein anderer Erbe die Erbschaft ausdrücklich und förmlich annimmt, so heißt die Handlung Antretung der Erbschaft (Aditio). Geschieht die Annehmung stillschweigend durch Handlungen, die nur ein Erbe vornehmen kann, so heißt es eine thätliche Annehmung (Pro herede gestio). Die Erklärung eines solchen Erben gegen die Erbschaft, sie mag ausdrücklich oder stillschweigend geschehen, heißt Lossagung von der Erbschaft (Repudiatio).

Zweyter Absatz.

Antretung der Erbschaft.

Erstes Membrum.

Kretion.

§. 90. Worin die Kretion bestanden. §. 91. Wenn sie gebraucht worden. §. 92. Die dabey gewöhnliche Zeit. §. 93. Unterschied zwischen Cretio vulgaris und continua. §. 94. In Zählung der Tage. §. 95. Unterschied zwischen Cretio libera und non libera. §. 96. Zwischen Cretio perfecta und imperfecta. §. 97. Fall, da auf den Fall der nicht gehörig geschehenen Kretion ein Substitut ernannt worden. §. 98. Fall einer Kretion, die bey der Intestarbeerbung vorkam, und Constantinus aufgehoben. §. 99. Deren Aufhebung hernach erweitert worden. §. 100. Wie daraus im Codex die Stelle entstanden, daß alle Kretion aufgehoben sey. §. 101. Ordentlicher Weise kam die Kretion bey der Intestatfolge nicht vor. §. 102. Zu Iustiniani Zeiten war die Kretion aufgehoben.

§. 90.

Die ausdrückliche Erklärung zur Erbschaft geschahe ehemals entweder mit, oder ohne die Feyerlichkeit der Kretion. Die Feyerlichkeit der Kretion bestand in gewissen feyerlichen Worten, wodurch die Erbschaft angenommen wurde, und die man im Sterbehause in Gegenwart einiger Zeugen sprach. Vlp. Fragm. Tit. 22. §. 28. Cernere est verba cretionis dicere ad hunc modum: Cum me Maevius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernoque.

§. 91.

§. 91. Diese Formalität wurde hauptsächlich nur von Testamentserben gebraucht, und auch von diesen nur, wenn der Erblasser sie im Testamente verlangt hatte. Vlp. l. c. §. 25. Extraneus heres, si quidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres: si vero sine cretione, pro herede gerendo.

§. 92. Der Erblasser pflegte gemeiniglich eine Zeit zu bestimmen, binnen welcher die Handlung vorgenommen werden sollte. Vlp. l. c. §. 27. Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hereditatem, nec ne: velut, Titius heres esto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris poterisque. Nisi ita creveris, exheres esto. Die gewöhnliche Zeit waren 100 Tage. Unterweilen wurden 60 Tage bestimmt. Von den 100 Tagen scheint der Prätor seine Zeit zur Annehmung der bonorum possession und das Spatium deliberandi entlehnt zu haben.

§. 93. Die Kretion war, nachdem die Verordnung des Testaments darüber lautete, von verschiedener Art. Standen die Worte: quibus scieris poterisque im Testamente, so heißt es eine Cretio vulgaris, eine gewöhnliche Kretion. Wenn aber die Worte weggelassen waren; so nannte man sie continua, weil alle Tage, die nach dem Tode des Erblassers abgelaufen waren, hintereinander zu der Kretionsfrist gezählt wurden. Vlp. l. c. §. 31. Cretio autem vulgaris dicitur, aut continua. Vulgaris, in qua adjiciuntur haec verba: quibus scieris poterisque. Continua, in qua non adjiciuntur.

§. 94. Der Grund des Unterschiedes lag in der Zählung der Tage. Bey der vulgari wurden die Tage erst von Zeit der erlangten Wissenschaft ge-

gerechnet, und man zählte nur die Gerichtstage, oder Tage, da keine Hinderniß gegen die Handlung gewesen. Bey der continua zählte man von dem Sterbetage an, jeden Tag, es mochte Hinderniß zur Kretion an selbigem gewesen seyn, oder nicht. Vlp. l. c. §. 32. Ei, qui vulgarem cretionem habet, dies illi dati computantur, quibus scit, se heredem institutum esse, et potuit cernere. Ei vero, qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignoravit, se heredem institutum: aut scivit quidem, sed non potuerit cernere.

§. 95. Die Kretion wurde auch in liberam und non liberam eingetheilt, nachdem sie durch einen Gevollmächtigten geschehen konnte, oder in Person geschehen mußte. Schulting ad Vlp. Tit. 22. §. 27.

§. 96. Wenn die Worte: nisi ita creveris, exheres esto weggelassen waren, so hieß die Cretio imperfecta, im entgegen stehenden Falle war sie also perfecta.

§. 97. Unterweilen war, auf den Fall, daß der Erbe die Kretion nicht binnen der bestimmten Zeit vornehmen sollte, ein anderer Erbe an dessen Stelle ernannt. In diesem Falle nahm das Alterthum dem erst ernannten Erben, auf den Fall der Versäumniß wenigstens die Hälfte der Erbschaft, die andre Hälfte fiel auf den ihm substituirten Erben. Der Kaiser Marcus Antonius schützte zuerst den ernannten Erben gegen den Substituten, wenn er auch nur auf eine andere Art, als durch die Kretion sich zur Erbschaft erklärt hatte. Vlp. l. c. §. 34. Si sub imperfectam cretionem heres institutus sit, id est, non adjectis his verbis: Si non creveris, exheres esto, sed si ita: Si non creveris, tunc Maevius heres esto: cernendo quidem superior in

ferio-

feriorem excludit: non cernendo autem, sed pro herede gerendo, in partem admittit substitutum. Sed postea Divus Marcus constituit, vt et pro herede gerendo ex asse fiat heres. Quodsi neque creverit, neque pro herede gesserit; ipse excluditur, et substitutus ex asse fit heres. Sub imperfectam cretionem ist so viel, als: cum imperfecta cretione.

§. 98. Außer der bey Testamentserben gewöhnlichen Kretion kommt noch eine andere vor, welche alsdann gebraucht wurde, wenn der unter väterlicher Gewalt stehende Sohn, ab intestato seine Mutter oder mütterliche Verwandten beerbte. Hier fiel die Erbschaft dem Vater zu, und dieser mußte dafür sorgen, daß eine Kretion vorgenommen wurde. Constantin hob das Eigenthum des Vaters an dem mütterlichen Vermögen des Sohnes und um deswillen zugleich die vom Vater zu besorgende Kretion auf. L. 1. 2. 3. C. Theod. de matern. bon.

§. 99. Die folgenden Kaiser Gratianus und Valentinianus dehnten solches auf sämtliche von mütterlicher Seite herkommende Güter aus. L. 6. 7. C. eod. Daher Arcadius L. 8. C. eod. eine besondere Verordnung wegen der auch hier wegfallenden Kretion machte. Diese Verordnung lautet folgender Gestalt. Certis annorum intervallis, in bonorum possessione maternae hereditatis a patre poscenda, aut successione amplectenda: infantis filii aetatem nostra auctoritate praescribimus, vt sive maturius, sive tardius, filius fundi sumat auspicia, intra septem annos aetatis ejus, pater aut bonorum possessionem imploret, aut qualibet actis testatione successionem amplectatur: hac vero aetate finita, filius edicti beneficium petat, vel de successione suscipienda suam exponat voluntatem. Dum tamen intra annum ad impetrandam bonorum possessionem praescriptum

vter-

vterque de poſſeſſione amplectenda ſuum prodat arbitrium. Cretionem autem ſcrupuloſam ſolennitatem, ſive materna filiofamilias, ſive alia quaedam deferatur hereditas, hac lege emendari penitus amputarique decernimus. Es war vorher ſchon Rechtens, daß, nachdem der Sohn ein Infans war oder älter, der Vater für ihn, oder er ſelbſt ſich zur Erbſchaft erklärte, und beſonders bonorum poſſeſſionem annahm. Es war aber noch nicht beſtimmt, wie lange die Infantia daure. Arcadius beſtimmt ſie auf ſieben Jahr. Sowohl das Kind, als der Vater, müſſen bey der bonorum poſſeſſione die gewöhnliche Jahresfriſt beobachten. Die in älteren Zeiten übliche Kretion, iſt aber weder bey der mütterlichen Erbſchaft, (materna hereditas) noch bey der Erbſchaft von andern Verwandten mütterlicher Seite (alia quaedam hereditas) weiter nöthig.

§. 100. Im Juſtinianeiſchen Coder ſind die letzten Worte allein aufgenommen, daß dadurch der Sinn entſteht, die Kretion ſey in allen Fällen aufgehoben, welches doch Arcadius nie verordnet. L. 17. C. de Iur. delib. Cretionum ſcrupuloſam ſolennitatem hac lege penitus amputari decernimus.

§. 101. Daß übrigens die Inteſtaterben mit der Kretion ordentlicher Weiſe nichts zu thun hatten, lehrt eine Verordrung Valentiniani III., die dahin geht, daß, wenn dem Sohn eine Erbſchaft zufällt, und ſolcher ſich noch in der Infantia befindet, und darin ſtirbt, der Vater die Erbſchaft durch ihn erhalten ſolle, wenn er nur ſelbſt, oder, falls derſelbe in der Infantia geweſen, der Vater für ihn, ſich einiger Maßen zur Erbſchaft erklärt hätte. Ob eben bonorum poſſeſſio geſucht worden, ſollte nicht

in Betracht kommen. L. vn. C. Th. de Cret. vel bon. poſſeſſ. Patrem aliqua ex parte minorem eſſe matribus non ſinemus. Nam cum etiam infantis filii morientis mater bonorum ſolatia conſequatur, cur de ejus aetate pater graves patiatur tendiculas, non videmus. Et cum legitima ſucceſſio non modo in matre, verum etiam in ſucceſſionibus longius conſtitutis, non bonorum poſſeſſionis petitionem, non cretionis ſolennitatem, cogitur cuſtodire, qualicunque contenta aditae vel adeundae hereditatis indicio, quanto magis pater talibus eſt vinculis exuendus? Atque ideo hac oratione ſancimus, vt pater etiam infantis filii ſucceſſionem, ſive ille matre ejus moriente, adeundae hereditatis, vel petendae bonorum poſſeſſionis fuerit executus officium, ſive iſta neglexerit, morienti filio infanti in qualibet aetate, ſine ambiguitate ſuccedat. Wenn der Sohn in der Infantia ſich befand, und mit Kretion zum Erben ernannt worden, auch in der Infantia ſtarb, ſo fiel dem Vater nichts zu, weil das Kind die Kretion nicht vornehmen können, und der Vater für ihn ebenfalls nicht. Außer ſolchem Falle konnte der Vater für ſeinen Sohn bonorum poſſeſſionem annehmen, oder dieſer es ſelbſt thun. War beydes nicht geſchehen, ſo fiel wieder nichts auf den Vater. Bey der Mutter, deren Kinde Erbſchaft von Verwandten zufiel, war es anders. Wenn das Kind, oder ſie für ſolches, nur einige Handlung der Erbſchaftsannahme verrichtet hatte, ſo fiel die Erbſchaft durch das Kind an die Mutter. Valentinian wollte nicht, daß der Vater weniger Rechte hätte, als die Mutter. Er verordnete alſo, daß auch der Vater durch den Sohn, wenn ſolcher ſtarb, erben ſollte, wenn nur bey deſſen Leben, von dieſem oder dem Vater für ihn etwas geſchehen, wel-

welches eine Erbschaftsannehmung zu erkennen gebe. Et cum legitima succeſſio — indicio. Bey der Intestatfolge war die Kretion ordentlicher Weise nicht üblich, sondern der Intestaterbe nahm die Erbschaft mit einer Form an, wie sie ihm selbst beliebte. Eben diese Verordnung lehrt, daß auch noch damals die Kretion überhaupt noch üblich war.

§. 102. Daß aber zu Iustinians Zeiten die Kretion ganz aufgehoben gewesen, lehrt §. 7. I. de hered. qualit. et differ. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus potest, aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel praedio colendo locandove, et quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate, dummodo sciat, eum, cujus in bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obiisse, et se ei heredem esse. Pro herede enim gerere est pro domino gerere. Veteres enim heres pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, et acquirere sibi hereditatem: si tamen intelligit, quid agit.

Zweytes Membrum.

Erbantretung ohne Kretion.

Erste Abtheilung.

Ueberhaupt.

§. 103. Die Erbantretung ist ein Actus legitimus. §. 104. Sie muß freywillig geschehen. §. 105. Niemand kann dazu gezwungen werden.

§. 103.

Nachdem die Kretion zu Iustinians Zeiten ganz aufgehört, so blieb blos noch die ausdrückliche oder stillschweigende Annehmung der Erbschaft (aditio und pro herede gestio) bey einem freywilligen Erben übrig. Die erste hatte, außer der ausdrücklichen Erklärung, keine weitere Form. Doch war sie ein actus legitimus. Davon und was überhaupt bey ihr Rechtens, sehe man bey Averani Interpr. L. 1. c. 12. Felz, Goethe de adit. heredit. Kellinghusen de acquis. heredit.

§. 104. Wenn sie gültig seyn soll, muß sie freywillig geschehen. Eine gezwungene Erbantretung gilt nicht. L. 85. de acquir. heredit. Si metus causa adeat aliquis hereditatem: fiet, vt, quia invitus heres existat, detur abstinendi facultas. L. 6. §. 7. eod. Cels. lib. XV. Digestorum scripsit: eum, qui metu verborum, vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet; sive servus sit, dominum heredem non facere. Statt: verborum in L. 6. §. 7. liest Cujac. besser: verberum. Fallens heißt hier

so

so viel, als im Vorsatz, sich von der Erbschaft gelegentlich wieder loszumachen. Wenn auch die Antretung nach strengem Rechte galt, so war doch dagegen die Wiederherstellung des vorigen Standes gestattet. L. 21. §. 5. Quod met. caus.

§. 105. Denn Niemand darf zur Antretung des Erbes gezwungen werden. L. 16. C. de jur. delib. Nec emere, nec donatum adsequi, nec damnosam quisquam hereditatem adire compellitur.

Zweyte Abtheilung.

Personen, durch welche die Erbantretung geschieht.

§. 106. Sie muß von einer der Erbschaft fähigen Person geschehen. §. 107. Wie die Antretung von dem geschehe, der nicht freye Verwaltung seiner Güter hat. §. 108. Von einem Wahnsinnigen. §. 109. Von einem Infante, für welches der Vormund. §. 110. Oder Vater handelt, der auch ohne Erklärung bey Leben des Kindes durch solches erbt. §. 111. Ein Impubes kann unter Genehmigung des Vaters und Vormundes selbst die Erbschaft antreten. §. 112. Auch mit Genehmigung eines Tutoris honorarii. §. 113. Diese Annehmung giebt dem Impuberi ein immerwährend Recht. §. 114. Die Antretung bey einem homine alieni juris erfordert Geheiß. §. 115. Genehmigung des Vaters oder Herrn ist nicht hinlänglich. §. 116. Langer Besitz der Erbschaft, den Vater und Herr gehabt, ist statt ertheilten Geheisses. §. 117. Das Geheiß muß vor der Antretung vorhergehen. §. 118. Und von dem herkommen, dem es gebührt. §. 119. Es muß auf die anzunehmende Erbschaft speciell gerichtet seyn. §. 120. Wie solches Geheiß zu ertheilen. §. 121. Dadurch, daß der Vater oder Herr seinen eigenen Erbantheil angenommen, ist noch kein Geheiß dem Knecht oder Sohn zu Antretung eines andern Theils gegeben. (§. 148.) §. 122. Das Geheiß kann mit Einschränkung ertheilt werden. §. 123.

Gültigkeit der Antretung, wenn solche unter andern Umständen geschehen, als der Befehlende sich vorgestellt. §. 124. Ordre zu Antretung nach dem väterlichen Testamente ist nicht auf das pupillarische Testament zu erweitern. §. 125. Wenn es die Allgemeinheit des Ausdrucks nicht gestattet. §. 126. Ordre dem einen der Knechte oder Kinder zu seinem Theil gegeben, ist noch nicht Ordre für den andern zu dem andern Theil. §. 127. Der Ordreträger kann die Gränzen der Ordre nicht gültig überschreiten. §. 128. Die Ordre kann vor der Vollziehung wiederrufen werden. §. 129. Sie ist nicht zu vollziehen, wenn vor der Vollziehung der Ordregeber gestorben. §. 130. Oder sich mit ihm eine Veränderung zugetragen, die Einfluß hat. §. 131. Veränderungen nach der Vollziehung thun nichts. §. 132. Veränderungen, die nach der erhaltenen Ordre bey dem Ordreträger sich ereignen, ändern die Antretung. §. 133. Ist der Knecht nach der Zeit der ertheilten Ordre vor der Vollziehung veräussert, so muß der neue Herr die Ordre noch einmal geben. (§. 147.) §. 134. Knechte oder Söhne können die Erlaubniß zur Antretung erhalten, wenn gleich der Vater oder Herr von Anfange sinnlos war. §. 135. Wie ein Stummer die Ordre gebe. §. 136. Die Ordre zur Antretung kann nicht bey Leben des Erblassers ertheilt werden. §. 137. Der Ordregeber muß gewiß wissen, auf welche eigentliche Art die Erbschaft dargebotten sey. §. 138. Die Antretung auf Ordre ist so gut, als die unmittelbar und ohne Ordreerforderniß erfolgte Annehmung der Erbschaft. §. 139. Die Erbschaft geht nach der Antretung sogleich an den Ordregeber über. §. 140. Also an den Großvater durch den Enkel des Sohns Erbschaft. §. 141. Ist der Ordreträger bey einer bedingt verlassenen Erbschaft zur Zeit der erfüllten Bedingung frey, so erwirbt er die Erbschaft für sich. §. 142. Ist dem Ordreträger ein Theil unbedingt, und ein anderer bedingt verlassen, so nimmt er jenen gleich, diesen aber erst bey erfüllter Bedingung an. §. 143. Wenn noch ein anderer Miterbe vorhanden, so erwirbt er, bey erlittener Veränderung die bedingte Portion, solcher Veränderung gemäß, wenn kein Miterbe vorhanden, seinem vorigen Zustande gemäß. §. 144. Wenn der Ordregeber sich an der Ertheilung derselben versäumt, kann aus gegründeten Ursachen dagegen die Wiederherstellung des vorigen Zustandes erlangt werden. §. 145. Der Ordre-

dregeber muß der Erbschaft fähig seyn. §. 146. Wenn gegen die Zeit der Antretung der Ordrenehmer frey ist, so erwirbt er für sich, wenn gleich der Ordregeber der Erbschaft unfähig war. §. 147. Wenn der Knecht gegen die Zeit der Antretung veräußert ist, so giebt der neue Herr die Ordre. (§. 133.) §. 148. Die Ordre muß, wenn der Vater oder Herr selbst als Miterbe seinen Theil angenommen, zur Annehmung des andern Theils noch besonders gegeben werden. (§. 121.) §. 149. Ist die Ordre in Ansehung des letztern gegeben, so ist eine besondere Annehmung des erstern nicht nöthig. §. 150. Ohne Willen des Sohns kann der Vater nichts thun. §. 151. Wer einem fiscalischen Knechte die Ordre gebe. §. 152. Wer, wenn mehrere Herrn vorhanden. §. 153. Wie, wenn unter diesen einer die Ordre giebt, die andern sie nicht geben wollen. §. 154. Was zu thun, wenn der ernannte Erbe wegen der Freyheit mit seinem prätendirten Herrn in Streit ist. §. 155. Die Erbantretung eines Knechts gehört nicht unter die Dienste. §. 156. Daher die von einem Dotalknecht angenommene Erbschaft der Frau verbleibt. §. 157. Auch die vom Knecht angetretene Erbschaft, dessen Vsufructuario nicht zufällt. §. 158. Von der durch einen vermeynten Knecht geschehenen Antretung.

§. 106.

Zur Antretung der Erbschaft ist nöthig, daß der Erbe der Erbschaft fähig sey. Ist das nicht, so wäre die Antretung vergebens. Daher die Servi poenae, welche das Bürgerrecht verlohren hatten, und um deswillen nicht erben konnten, zur Erbantretung unfähig waren. L. 25. §. 3. de acquir. heredit. Si quis plane servus poenae fuerit effectus, ad gladium, vel ad bestias, vel in metallum damnatus, si fuerit heres institutus, pro non scripto hoc habebitur. Idque Divus Pius rescripsit. Diese Servi poenae erwerben dem Fisco nichts. Was sie sich erwerben, fiel erst nach ihrem Tode dem Fiscus zu. Nur Erbschaften konnten sie nicht erwerben.

§. 107. Wer aber Erbe seyn kann, wenn er gleich nicht freye Hände der Administration hat, kann wenigstens mit Genehmigung des Curatoris die Erbschaft annehmen. L. 5. §. 1. de acquir. heredit. Eum, cui lege bonis interdicitur, heredem instituтum posse adire hereditatem constat.

§. 108. Es gehörte zur Antretung der Erbschaft der Gebrauch des Verstandes. Wer solchen nicht besaß, war derselben unfähig. Verrückte Personen konnten daher diese Handlung gar nicht vornehmen. Auch andere durften es nicht für sie mit der Würkung thun, daß dadurch ein immerwährend Recht auf diese Verrückten gekommen wäre, welches sie auf ihre Erben weiter verfällen können. Blos ein Recht auf Lebenszeit zum Besitz der Erbschaft konnte ihnen derjenige erwerben, welcher für sie bonorum possessionem annahm, und dazu autorisirt war. Ein anders war es, wenn nicht der Verrückte selbst, sondern sein Knecht oder Sohn Erbe werden sollte. In solchem Falle konnten diese dem Blödsinnigen die Erbschaft erwerben, wie solches bey einem andern Herrn und Vater geschahe. L. 63. de acquir. hered. Furiosus acquirere sibi commodum hereditatis ex testamento non potest, nisi (si) necessarius patri aut domino heres existat. Per alium autem acquiri ei potest: veluti per servum, vel eum, quem in potestate habet. Wo keine Antretung nöthig war, hinderte den Blödsinnigen die Abwesenheit des Verstandes in Erlangung der ipso jure auf ihn verfälleten Erbschaft nicht. Die Antretung konnte durch keinen Procurator und Curator geschehen, daher kam der Verrückte hier so übel weg.

§. 109. Ein Kind in den ersten Jahren, welches sonst dem Verstandlosen gleich geachtet wurde, hatte hier dennoch Vorzüge vor ihm. Denn ob es gleich nicht selbst die Erbschaft antreten durfte, so konnte doch, statt seiner, der Vormund die Handlung verrichten. Ein Tutor stellt seinen Mündel vor, und ist eher bey Actibus legitimis zulässig, als ein Procurator und Curator. L. 18. §. 2. C. de Iur. delib. Parente vero non subsistente, si quidem post ejus obitum tutor infanti sit, vel datus fuerit: posse (eum) etiam adhuc infante pupillo constituto, ejus nomine adire hereditatem, sive vivo parente, sive post mortem ejus ad eum devolutam, vel bonorum possessionem petere, vel eo modo eidem infanti hereditatem quaerere.

§. 110. Wenn des Kindes Vater noch lebte, so nahm dieser für das Kind in ficta vnitate die Erbschaft an, bekam sie auch, wenn, ehe wegen des Kindes die Erklärung geschehen, solches verstorben war. L. 18. pr. C. de Iur. delib. Si infanti (id est minori septem annis) in potestate patris vel avi vel proavi constituto, vel constitutae, hereditas sit derelicta, vel ab intestato delata a matre, vel linea, ex qua mater descendit, vel aliis quibuscunque personis: licebit parentibus ejus, sub quorum potestate est, adire ejus nomine hereditatem, vel bonorum possessionem petere. §. 1. Sed si hoc parens neglexerit, et in memorata aetate infans decesserit: tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacunque successione ad eundem infantem devoluta, jure patrio quasi jam infanti quaesita capere. Diese Stelle ist ein Theil der Orationis Principis, wozu auch der oben vorgekommene L. vn. C. Th. de Cret. vel bon. possess. gehört. Durch sie wurde §. 1. dasjenige noch erweitert, was in L.

vn. C. Th. steht. Nach solchem L. vn. sollte doch etwas zur Annehmung der Erbschaft geschehen seyn. Nach unserer Stelle ist gar nichts nöthig, um sie durch das Kind auf den Vater zu bringen. Es ist dies eine besondere Transmissio Valentinianea, welche zu der ex Suitate, Theodosiana und Anastasiana noch hinzuzuthun ist. Sie setzt schlechthin einen Infantem und einen Vater voraus, den das Kind noch habe. Ist blos ein Vormund da, und die Antretung bey Leben des Infantis versäumt worden, so hat keine Transmissio nach dieser Stelle statt. Ist der Sohn über die Kindheit hinaus, so verfället er nach dieser Stelle ebenfalls sein noch nicht angenommenes Erbrecht nicht auf den Vater.

§. 111. Ist der Erbe noch in der Impubertät, hat aber die Kinderjahre schon überschritten, so kann er die Erbschaft antreten, nur muß der Vormund oder Vater oder Herr Autorität, oder respective Ordre dazu geben. L. 18. §. 4. C. de Iur. delib. Si autem septem annos aetatis pupillus excesserit, et priore parente mortuo, in pupillari aetate fati munus impleverit, ea obtinere praecipimus, quae veteribus continentur legibus: nulla dubietate relicta, quin pupillos post impletos septem annos suae aetatis ipse adire hereditatem, vel bonorum possessionem petere, consentiente parente, si sub ejus potestate sit, vel cum tutoris auctoritate, si sui juris sit, possit: vel si non habeat tutorem, adire praetorem, et ejus decreto hoc jus consequi. L. 8. pr. de acquir. heredit. More nostrae civitatis neque pupillus, neque pupilla, sine tutoris auctoritate obligari possunt. Hereditas autem quin obliget nos aeri alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est. De ea autem hereditate loquimur, in qua non succedunt hujusmodi per-

perſonae, quaſi neceſſariae. §. 1. Impubes, qui in alterius poteſtate eſt, ſi juſſu ejus adierit hereditatem, licet conſilii capax non fuerit, ei acquirit hereditatem. Der Richter kann in Obervormundſchaft ſo gut ſeine Einwilligung zur Antretung geben, als der ermangelnde Vormund. Wo der Mündel ipſo jure Erbe wird, und alſo keine Antretung geſchieht, da iſt auch der Vormund, den Stand des Erben zu erlangen, nicht nöthig.

§. 112. Es iſt merkwürdig, daß hier auch derjenige Vormund ſeine Autorität geben kann, der ſonſt mit Verwaltung der Güter nichts zu thun hat, da ordentlicher Weiſe dieſer Ehrenvormündere Einwilligung zu Dingen der Güterverwaltung nicht hinlänglich iſt. L. 49. de acquir. heredit. Pupillum etiam eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, hereditatem adeundo obligari ait.

§. 113. Iſt die Antretung auf ſolche Art von einem Mündel geſchehen, daß die dabey erforderlichen Perſonen Antheil nehmen, ſo wird um ſo mehr ein beſtändiges Recht dadurch erworben, da ſolches ſchon bey einem Kinde erwächſt. L. 9. de acquir. heredit. Pupillus ſi fari poſſit, licet hujus aetatis ſit, vt cauſam acquirendae hereditatis non intelligat, (quamvis non videatur ſcire hujusmodi aetatis puer. Neque enim ſcire, neque decernere talis aetas poteſt, non magis quam furioſus) tamen cum tutoris auctoritate hereditatem acquirere poteſt. Hoc enim favorabiliter eis praeſtatur.

§. 114. Wer unter eines andern Gewalt ſteht, kann ohne deſſen Befehl die Erbantretung nicht vornehmen. L. 6. pr. de acquir. heredit. Qui in aliena poteſtate eſt, non poteſt invitum hereditati obligare eum, in cujus eſt poteſtate: ne aeri alieno pater obligaretur. §. 2. Sed et ſi legitima hereditas

ditas filio delata fit ex Senatusconſulto Orficiano matris, idem erit probandum.

§. 115. Die bloſſe Genehmigung der ſchon geſchehenen Erbantretung iſt hier nicht hinlänglich, ob ſie gleich zur Annehmung der bonorum poſſeſſionis und zur pro herede geſtione zureicht. §. 1. Sed in bonorum poſſeſſione placuit, ratam haberi poſſe eam, quam citra voluntatem agnovit is, qui poteſtati ſubjectus eſt.

§. 116. Wenn inzwiſchen der Vater oder Herr eine dem Sohn oder Knecht verlaſſene Erbſchaft ſchon lange unter ſich haben, ſo glaubt man, daß mit Ordre derſelben der Sohn oder Knecht die Erbſchaft angenommen, wenigſtens iſt es ſo gut, als wenn ſolches geſchehen wäre. §. 3. Sed et ſi non adierit filius, diu tamen poſſedit pater hereditatem, credendus eſt admiſiſſe hereditatem, vt D. Pius et Imperator noſter reſcripſerunt.

§. 117. Der Befehl unterſcheidet ſich von der Genehmigung darin, daß ſolcher vor der Handlung vorhergehen muß, dagegen dieſe hinterher folgen würde. L. 25. §. 4. de acquir. heredit. Iuſſum ejus, qui in poteſtate habet, non eſt ſimile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio: ſed praecedere debet, vt Gajus Caſſius lib. II. juris civilis ſcribit: et putat, vel per internuncium fieri poſſe, vel per epiſtolam. Fälſchlich leſen einige: quae non interponitur, ingleichen: eſt ſimile, ſtatt: non eſt ſimile. Man ſehe Iauch. de negat. p. 98. und 258. Dieſe Stelle giebt zwey Unterſchiede zwiſchen dem Iuſſu und der Auctoritate tutoris an. Jener geht vorher, dieſe folgt. Dieſe muß ſo fort mündlich ertheilt werden, jener läßt ſich auch ſchriftlich und durch einen Boten ertheilen. Iuſſus iſt

kein

kein actus legitimus, hingegen auctoritas tutoris gehört in diese Klasse.

§. 118. Daß der Befehl von dem herrühren müsse, der die eigentliche Gewalt über den Antretenden hat, ist natürlich, da, wenn solcher von der unrechten Person gegeben ist, darunter der rechte Mann, der die Ordre geben sollen, nicht leiden kann. L. 92. de acquir. heredit. Filiusfamilias duxit uxorem. Ea, filiis sublatis, intestata decessit. Filii jussu patris, non avi, adierunt hereditatem. Quaero, an avo acquisita sit hereditas? Paulus respondit, secundum ea, quae proponuntur, nihil actum esse. Die Enkel beerbten die Mutter nach dem SCto Orficiano. Die Antretung muste auf Befehl des Großvaters nochmals wiederholt werden.

§. 119. Wenn der Befehl die Antretung gültig machen soll, so muß er ganz eigentlich auf diejenige Erbschaft und Antretung gerichtet seyn, welche Erbschaft hernach durch diese Antretung angenommen ist. Eine allgemeine Ordre auf künftige Erbschaften gilt nicht. §. 5. Sed vtrum generaliter, quaecunque tibi hereditas fuerit delata, an specialiter. Et magis placet (vt Gajus Cassius scribit) specialiter debere mandare.

§. 120. Der Befehl braucht nur darin zu bestehen, daß der Vater oder Herr den Willen oder Wunsch geäußert, der Sohn oder Knecht möge die Erbschaft annehmen. Ob er just die förmliche Antretung befohlen oder nicht, ist einerley, wenn nur hernach die Antretung erfolgt ist. §. 7. Sed quid, si mandavit, vt hereditatem colligat? an videtur mandasse, vt adeat? Quid si, vt petat bonorum possessionem? aut, vt rem hereditariam distrahat? Aut, quid si petitam bonorum possessionem ratam habuit, mox filius adeat hereditatem? An jussu vide-

videatur adisse, dubitari potest. Imo verius est, ex his omnibus aditionem esse introducendam. §. 8. Pater filio ita scripsit: Scio, fili, quod pro tua prudentia invigilabis hereditati delatae tibi Lucii Titii. Puto, jussu patris adisse.

§. 121. Dadurch, daß der Vater oder Herr, welcher des Knechts oder Sohns Miterbe ist, seine eigene Erbportion angenommen, hat er noch keine Ordre dem letztern gegeben, daß er den andern Theil ebenfalls annehmen soll. Solches Geheiß muß noch besonders geschehen. L. 36. de acquir. heredit. Si ex sua parte dominus vel pater adierit: necessarium est jussum, vt filius vel servus coheredes adeant.

§. 122. Da der Befehl kein actus legitimus ist, so kann derselbe auch mit Bedingung und Einschränkung ertheilt werden. Wenn denn der Sohn oder Knecht mit Erfüllung der Bedingungen und unter den gesetzten Einschränkungen die Erbschaft angenommen, so ist dagegen nichts einzuwenden. Daher gilt der Befehl, der die Bedingung des von dem Sohn zu befindenden Nutzens hat. §. 9. Quid si mandavit: si expedit adire, adito? Si putas expedire (adire) adito? Erit jussu aditum. Ingleichen der Befehl, daß mit Zuziehung eines Dritten die Antretung geschehen solle. §. 10. Si coram Titio jussit adire: si arbitrio Lucii Titii? Recte puto jussisse.

§. 123. Wenn der gegebene Befehl auf eine Antretung gerichtet ist, die Umstände sind aber anders, als sich der Befehlende vorgestellt, so kommt es darauf an, ob diese ihm unbekannt gewesenen Umstände die Sache so verändern, daß es dem Befehlenden nicht einerley seyn kann, ob sie so sind, wie er sich sie vorgestellt hat oder nicht, oder ob sie die Sache nicht ändern, oder wohl gar noch vortheil-

theilhafter sind, als der Befehlende geglaubt hat. In den beyden letztern Fällen gilt die Antretung, wenn solche gleich unter andern Umständen geschehen, als der Befehlende vorausgesetzt, in dem erstern Falle gilt sie nicht. §. 11. Sed si mandavit quasi ex asse instituto, et inveniatur ex parte? non puto ex jussu adisse. Quodsi ex parte jussit, potest ex asse adire. Aliter atque si mandavit quasi ab intestato, et ex testamento adit. Nam non puto quidquam egisse. At si ex testamento mandavit, poterit et ab intestato, quoniam non fecit deteriorem conditionem patris. Idemque et si quasi instituto praecepit, et inveniatur substitutus, vel contra.

§e 124. Weil der zu Antretung Einer Erbschaft gegebene Befehl, nicht auf zwey Erbschaften ertheilt ist, so kann der, dem die Erbschaft des Vaters anzutreten befohlen war, nicht zugleich des Kindes mit deferirte Erbschaft, diesem Befehl gemäß, annehmen. Er hat darzu noch eine besondere Ordre nöthig. §. 12. Sed si mandavit, vt patris adiret, sit autem et impuberi substitutus, non sufficit jussum.

§. 125. Ist die Ordre so allgemein gefaßt, daß beyde Erbschaften darunter begriffen werden können; so ist nichts einzuwenden. §. 13. Plane si sic mandavit: si qua ex testamento Lucii Titii deferatur hereditas: potest defendi, jussu adire.

§. 126. Eben so gut ist es, wenn zwey Personen, welche unter einerley Gewalt stehen, zugleich zu Erben ernannt worden. Wenn in diesem Falle dem einen der Befehl zur Erbantretung gegeben ist, so begreift dieser den Befehl für den andern nicht zugleich in sich. Diesem muß noch ein besonderer Befehl ertheilt werden. L. 35. §. 2. de aquir. heredit.

Sed

Sed si ex duobus filiis vnum jusserit, debebit et alium filium jubere adire.

§. 127. Weil der Ordreträger die Gränzen des Befehls nicht überschreiten darf, so ist die Antretung desselben ungültig, wenn unter der Bedingung der befundenen Schuldenzahlungsfähigkeit der Masse der Befehl dazu gegeben worden, und ohne, daß dieser Punkt gehörig untersucht worden, die Antretung blindlings geschehen ist. L. 51. §. 1. de acquir. heredit. Filiusfamilias heres scriptus patrem suum certiorem fecerat, videri sibi solvendo esse hereditatem. Pater rescripserat, sibi parum idoneam renunciari. Itaque debere eum diligentius explorare, et ita adire, si idoneam comperisset. Filius acceptis litteris patris, adiit hereditatem. Dubitatum est, an recte adisset. Probabilius diceretur, quamdiu persuasum ei non sit, solvendo esse hereditatem, patrem non obligasse.

§. 128. Wenn sich nach der gegebenen Ordre Veränderungen zutragen, die solche wieder rückgängig machen; so darf sie mit Antretung der Erbschaft natürlicher Weise nicht befolgt werden. Dahin gehört der Fall, wenn der Befehlende seine Ordre vor deren Vollziehung widerruft. L. 25. §. 14. de acquir. heredit. Sed si posteaquam jussit, poenitentiam egit, prius quam adiret, nihil agit adeundo.

§. 129. Nicht weniger, wenn der Ordregeber vor deren Vollziehung stirbt. L. 50. de acquir. heredit. Si per epistolam servo pupilli tutor hereditatem adire jusserit: si post subscriptam epistolam tutor moriatur, antequam ex epistola servus adiret, nemo dicturus est, obligari postea pupillum hereditati.

§. 130. Ferner gehört dahin die Veränderung, welche sich mit dem Befehlenden nach Ertheilung der

der Ordre darin zuträgt, daß er selbst in eines andern Gewalt kommt, und z. E. sich von diesem arrogiren lässet. §. 15. Item si se arrogandum dederit prius, quam filius adiret, non est adquisita hereditas. Ingleichen, wenn er nach der Zeit seinen Verstand verliehrt. L. 47. de aquir. heredit. Qui servum suum, heredem institutum, adire jusserat, prius, quam ille adiret, furiosus est factus. Negavit recte servum aditurum: quoniam non nisi voluntate domini acquiri hereditas potest. Furiosi autem voluntas nulla est.

§. 131. Veränderungen, die nach schon geschehener Annehmung der Erbschaft sich zutragen, kommen nicht in Betracht. L. 48. de acquir heredit. Si quis alicui mandaverit, vt, si aestimaverit, peteret sibi bonorum possessionem, et postquam ille petit, furere coeperit: nihilominus acquisita est ei bonorum possessio. Quodsi, antequam ille petat, is, qui mandavit petendam, furere coeperit: dicendum non est, statim ei acquisitam bonorum possessionem. Igitur bonorum possessionis petitio ratihabitione debet confirmari.

§. 132. Wenn sich auch bey dem, welcher die Ordre erhalten, nach der Zeit Veränderungen zutragen, so geschieht die Antretung nun der erfolgten Veränderung, nicht aber der vorher gegebenen Ordre gemäß. L. 15. C de jur. delib. Non est dubium, si prius quam filius jussu patris adierit hereditatem, propriae potestatis effectus sit, arbitrio suo eundem hanc sibi potuisse quaerere. L. 64. de acquir. heredit. Servus duorum heres institutus et adire jussus, si alterius domini jussu adierit, deinde manumissus fuerit, poterit ipse adeundo ex parte dimidia heres esse. L. 65. eod. Et si substitutum

haberet idem ſervus ita: ſi heres non erit, ille heres eſto, ſubſtitutus locum non habet.

§. 133. Daher muß auch, wenn nach dem Geheiß der Knecht, der die Erbſchaft antreten ſollte, veräußert worden, ehe er die Erbſchaft angenommen, der neue Eigenthümer das Geheiß noch einmal geben. L. 62. §. 1. de acquir. heredit. Si ſervus heres inſtitutus, poſt juſſum domini, antequam adiret, alienatus eſſet: novum juſſum poſterioris domini, non juſſum prioris exigitur.

§. 134. Iſt der, welcher den Befehl geben ſollte, vom Anfang ohne Verſtand, ſo kann dem Sohne oder Knecht, auch ohne deſſen Ordre, die Erbſchaft anzunehmen erlaubt werden. L. 52. pr. de acquir. heredit. Cum heres inſtitutus erat filius, et habebat patrem furioſum, in cujus erat poteſtate: interponere ſe ſuam benevolentiam D. Pius reſcripſit, vt ſi filiusfamilias adierit, perinde habeatur, atque ſi paterfamilias adiſſet: permiſitque ei et ſervos hereditatis manumittere.

§. 135. Stummheit hindert nicht, daß nicht ein Befehl gegeben werden könnte, da ſolcher auch mit einem Winke ertheilt werden kann. L. 93. § 1. de acquir. heredit. Mutus pater vel dominus, filio vel ſervo heredibus inſtitutis, magis eſt, vt, ſi intellectu non careat, nutu jubere poſſit adire hereditatem: vt ei jure ejus commodum quaeri poſſit, quod facile explicari poſſit ſcientia litterarum. Vt ei jure ejus etc. muß heißen ſollen, daß dem Stummen um ſo mehr die Erbſchaft zufallen müſſe, da auch die Ordre von ihm hätte ſchriftlich gegeben werden können, er alſo mehr als einen Weg hatte, die Antretung der Erbſchaft zu veranlaſſen.

§. 136. Die Ertheilung der Ordre kann bey Leben des Erblaſſers ſo wenig geſchehen, als die An-

Antretung der Erbschaft zu solcher Zeit geschehen kann, cum viventis non detur hereditas. L. 25. §. 6. de acquir. heredit. An nominatim de vivi heredi-tate mandari possit, quaeritur. Sed ego non puto recipiendum, vt de vivi hereditate mandetur. Plane, si rumor fuit, Lucium Titium decessisse, poterit ei mandare, vt si heredem scripsit eum, adeat: aut si clausae adhuc tabulae sunt, et sit incertum, an filius scriptus sit heres. Blos die Unschicklichkeit, bey Leben des Erblassers an dessen Erbschaft zu denken, ist die Ursach der Entscheidung. Daher die Ordre, welche nach entstandenem Gerücht von dem Tode des Erblassers, oder nach würklichem Tode desselben, vor Eröfnung des Testaments gegeben wird, nichts wider sich hat.

§. 137. Eine gewisse Wissenschaft des Befehlenden von der Art, wie der unter seiner Gewalt stehende Mensch Erbe werden solle, verlangen die Gesetze, weil er sonst keine gewisse Ordre geben kann, und eine Erbantretung geschehen könnte, die nach den Umständen seinem Willen und seiner Absicht gänzlich zuwider seyn würde. L. 93. pr. de acquir. heredit. Pater, quoties filio mandat adire, certus esse debet, (an) pro parte, an ex asse: et (an) ex institutione, an ex substitutione: et (an) testamento, an ab intestato, filius suus heres existat.

§. 138. Ist die Erbantretung der Ordre gemäß erfolgt, so erwirbt der Befehlende dadurch die Erbschaft eben so, als wenn er sie unmittelbar angenommen, oder der, welcher die Ordre befolgt hat, die Erbschaft für sich erworben hätte. L. 7. pr. de acquir. heredit. Si quis filiumfamilias heredem instituerit, et ita scripserit: Si mihi Titius iste filiusfamilias heres non erit, Sempronius heres esto; filio adeunte jussu patris, substitutus excluditur.

§. 139. Sie geht augenblicklich an den über, auf dessen Befehl sie angenommen ist. L. 79. de acquir. heredit. Placet, quoties acquiritur per aliquem hereditas, vel quid aliud ei, cujus quis in potestate est, confestim acquiri ei, cujus est in potestate. Neque momento aliquo subsistere in persona ejus, per quem acquiritur. Et sic acquiri ei, cui acquiritur.

§. 140. So erwirbt auch der Großvater durch seinen eigenen Enkel die Erbschaft seines Sohnes, welcher ein peculium castrense verlassen. L. 90. §. 1. de acquir. heredit. Idem respondit, si jussu avi nepos patris, qui de castrensi peculio testamentum fecit, hereditatem adisset, acquisisse ei ea, de quibus pater testari potest: quia castrensia esse mutatione personae desierint.

§. 141. Wenn die Erbschaft dem, der unter der Gewalt steht, bedingt verlassen ist, und er kommt gegen die Zeit der erfüllten Bedingung von der Gtwalt los, so erwirbt er die Erbschaft für sich selbst. L. 80. §. 2. de acquir. heredit. Item si servus meus ex parte heres institutus sit pure, ex parte sub conditione, dato scilicet coherede, et jussu meo adierit; deinde eo manumisso conditio alterius portionis exstiterit: verius est, non mihi esse acquisitam illam portionem, sed ipsum comitari. Omnia enim paria permanere debent in id tempus, quo alterius portionis conditio exstet, vt acquiratur ei, cui prior portio acquisita est. §. 3. Ego quidem puto, et si adhuc in potestate sit, iterum adeundum esse, si conditio exstiterit: et illud, quod dicimus, semel adeundum, in ejusdem persona locum habet, non cum per alium acquirenda est hereditas.

§. 142. Diese Stelle lehrt zugleich, daß wenn ein Theil bedingt und ein Theil der Erbschaft unbedingt

dingt einem Menschen unter fremder Gewalt vermacht ist, der letzte sogleich angetreten werden kann, der andere aber noch besonders alsdenn angetreten werden muß, wenn die Bedingung erfüllt wird. Der Grund liegt darin, weil bey Eintretung der Bedingung andere Umstände seyn können, daß alsdenn der Erbschaftstheil einem andern zufallen wird, als dem jetzigen Ordregeber. Wenn einerley freyer Person oder homini sui juris unmittelbar zweyerley Theile verlassen sind, so ist, nach Annehmung des einen Theils, die Annehmung des andern nicht nöthig, weil sie schon von selbst jure accessionis der vorigen folgt.

§. 143. Man muß aber in dem Falle, wo der unter fremder Gewalt stehende Erbe einen Theil unbedingt, einen andern Theil hingegen bedingt vermacht bekommen, wohl unterscheiden, ob zu einer dritten Person noch ein Miterbe vorhanden, oder nicht. Nur in jenem Falle erwirbt er, falls er nach Annehmung der unbedingten Portion, die Freyheit erhalten, die Zweyte bedingte, bey Erfüllung der Bedingung, sich selbst. Im letztern Falle hingegen erwirbt er den zweyten Theil seinem ehemaligen Herrn oder Vater. So ist mit unserer Stelle zu vergleichen L. 35. pr. de acquir. heredit. Si quis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit: erit heres ex causa quoque substitutionis: quoniam invito quoque ei accrescit portio. Idem dico, et si filiusfamilias vel servus jussu domini vel patris adierint hereditatem, mox emancipatus, vel manumissus, ex causa substitutionis adeant. Erunt namque heredes: sunt enim appendices praecedentis institutionis. Daß L. 80. den Fall betreffe, wo noch eine dritte Person einem Miterben gegeben ist, lehren die ausdrücklichen

Worte: dato scilicet coherede. Daß auch auf diesen Umstand was ankomme, ist daraus zu ersehen, weil diese Worte mit einem gewissen Nachdruck nachgeholt werden. Daß aber in L. 35 kein solcher dritter Miterbe vorkomme, ist daraus abzunehmen, weil es heißt: quoniam invito ei accrescit portio. Die zweyte Portion würde dem Erben der ersten Portion jure accrescendi nicht ganz zufallen, wenn ein Miterbe zu einer dritten Portion vorhanden wäre. Daß auch auf diesen Umstand, ob ein Miterbe vorhanden oder nicht, nach Grundsätzen etwas ankomme, sieht man daraus, indem, wenn kein Miterbe vorhanden, bey der zweyten bedingten Portion schlechthin das jus accrescendi, nach dem Satze: nemo potest pro patre testatus etc eintreten muß. Im Fall aber, wo zu einer dritten Portion ein Miterbe vorhanden, dieses so nothwendig nicht ist, da auch dieser Miterbe die bedingte Portion, bey nicht erfüllter Bedingung kriegen könnte, und wenigstens jure accrescendi sie zum Theil bekommt. Die bedingte Portion ist also in diesem Fall kein so nothwendiger Anhang der unbedingten, als im vorigen Falle. Daher fällt die Kritik des A. Faber weg, welcher Conject. L 15. § 20. die Worte: dato scilicet coherede, für unächt erklärt, und mit Cujacio Observ. L. 12. c. 14. die Vereinigung darin setzt, daß in L. 35. besonders von einer substitution die Rede sey, welche L. 80. nicht vorkomme, sondern statt deren nur eine bedingte Portion. Weil aber die Substitution eine Art der bedingten Institution ist, so ist nicht abzusehen, wie L. 35. auf solche Art mit L. 80. vereinigt werden könne. In L. 35. wollen die Worte: Erunt namque heredes die Art angeben, wie die Portio substitutionis an den Herrn oder Vater kommt. Der freygewordene Sohn oder Knecht muß

muß die Erbschaft freylich annehmen, weil er, und nicht sein Herr oder Vater, substituirt ist. Aber deshalb behält er sie doch nicht, sondern muß sie dem Vater oder Herrn abliefern, denn sie ist ein Anhang der Portion, welche dieser schon hat. Sunt appendices praecedentis institutionis. Statt: sunt enim, würde ich daher besser lesen: sunt tamen. Gordon. Praetermiss. c. 18. bey Otto Thes. Tom. 2. 890. weiß diese Stellen nicht zu vereinigen.

§. 144. Da hier alles zum Vortheil des Befehlenden geschieht, dieser also darunter leidet, wenn er den Befehl zu rechter Zeit zu geben gehindert worden; so wird ihm die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zu Theil, wofern solche Ursachen vorhanden gewesen, welche die Versäumniß des Befehls unvermeidlich gemacht, besonders, wenn Landesgeschäfte daran Schuld sind. Wenn nemlich der unter seiner Gewalt stehende und ernannte Erbe, vor der Erbantretung deshalb gestorben seyn sollte, so kann er nun selbst unmittelbar die Erbschaft annehmen. L. 30. pr. de acquir. heredit. Cum quidam legationis causa absens filium heredem institutum non potuisset jubere adire in provincia agentem, Divus Pius rescripsit Consulibus, subveniri ei oportere, mortuo filio: eo, quod reipublicae causa aberat. Statt: Consulibus liest hier Hotom. Obs. L. 7. c. 20. in fin. besser: Consulentibus.

§. 145. Aus eben dem Grunde, daß der Befehlende der eigentliche Erbe wird, fließt auch die Folge, daß nur der den Befehl geben kann, der selbst zu erben fähig seyn würde. Man sehe das Werk von Testamenten §. 126.

§. 146. Wofern jedoch der ernannte Sohn oder Knecht gegen die Zeit, da die Erbschaft anzunehmen ist, von der Gewalt befreyet sind, so können sie sol-

che für sich annehmen, obgleich derjenige, von dessen Gewalt sie nun los sind, der Erbschaft unfähig war. Eine Ausnahme von der Katonianischen Regel. L. 82. de acquir. heredit. Si servus ejus, qui capere non potest, heres instituatur, et antequam jussu domini adeat hereditatem, manumissus alienatusve sit, et nihil in fraudem legis factum esset: ipse admittitur ad hereditatem. Sed et si partem capere possit dominus ejus, eadem dicenda sunt de parte, quam ille capere non potest. Nihil enim interest de vniverso quaeratur, quod capere non possit, an de portione. Einige haben diese Stelle von einem Falle verstanden, da der Eigenthümer der Erbschaft unwürdig war. Ches. Interpret. L. 1. c. 2. Ipr. R. et A. Tom. 2. p. 8. sqq. versteht sie von solchen Eigenthümern, die der Erbschaft nicht unfähig waren, jedoch nach dem L. Iul. et Pap. nichts oder nicht alles bekommen konnten. Ihm tritt Regius Enantioph. L. 2. c. 17. bey. Otto Thes. Tom. 2. p. 1504. cf. Calder. Var. lect. L. 4. c. 3. bey Meerm. Thes. Tom. 3. p. 662.

§. 147. Ist der Knecht von dem ersten Besitzer veräussert, und der neue Herr ist der Erbschaft fähig, so giebt dieser nun gültig den Befehl zur Erbantretung. Eben dies bestärkt L. 25. §. 1. de acquir. heredit. Servus municipum, vel collegii, vel decuriae, heres institutus, manumissus, vel alienatus, adibit hereditatem. Die Decuria war ein Kollegium derer, die die Rathsacten unter sich hatten, und dabey die Feder führten.

§. 148. Wenn der Befehlende desjenigen, der unter seiner Gewalt steht, Miterbe ist, so muß er, nachdem er seinen Theil der Erbschaft schon angenommen, dennoch dem Miterben zu Antretung des andern Theils noch besonders Ordre geben. L. 36.

de

de acquir. heredit. Si ex sua parte dominus vel pater adierit: necessarium est jussum, vt filius vel servus coheres adeant.

§. 149. Hat er aber vorher, ehe er selbst seinen Theil annahm, den Befehl zur Annehmung dem Miterben gegeben, so ist eine besondere Annehmung des ihm unmittelbar verlassenen andern Theils nicht nöthig. Dieser Befehl begreift in Ansehung seines eigenen Theils schon eine pro herede gestion mit in sich. L. 26. de acquir. heredit. Si ego et servus meus, vel filius, heres institutus sit: si jussero filio vel servo adire, statim et ex mea institutione me heredem esse, Pomponius scribit. Idem et Marcellus probat et Iulianus.

§. 150. Weil, wenn der Sohn Erbe war, dieser auch sein eigen Recht bey der Sache hatte, so konnte der Vater ohne Willen des Sohns weder die diesem verlassene Erbschaft unmittelbar annehmen, noch sich, ohne des Sohns Zuthun, derselben begeben. L. 11. C. de Iur. delib. Renitente te pater tuus, in cujus fuisti potestate, neque spem delatae tibi legitimae quaerendae successionis absumere, neque hereditarios manumittendo servos, his praestare libertatem poterit.

§. 151 Der Knecht nimmt die Erbschaft auf Befehl seines Herrn an, oder erwirbt sie für ihn. Ist der Knecht ein Leibeigener des Fiscus, so giebt ihm der Procurator Caesaris die Ordre zur Erbantretung. L. 25. §. 2. de acquir. heredit. Si fisci servus sit, jussu procuratoris Caesaris adibit hereditatem, vt est sape rescriptum.

§. 152. Hat er mehrere Herren, so müssen sie alle zur Erbantretung Ordre geben. L. 68. de acquir. heredit. Cum solus servus heres institutus sit, sicut licet vno tempore omnium dominorum

juſſu adire hereditatem, ita et ſeparatis temporibus ſingulorum juſſu recte adit. Nam quia ſaepius adit, non ex teſtamento, ſed ex jure dominorum venire, vtilitatis cauſa videtur: ne alterius feſtinatione alterius jus laedatur. Es iſt hier das Beſondere, daß eben derſelbe Menſch mehrmals die Erbſchaft theilweiſe annehmen kann, wenn er zu verſchiedenen Zeiten die Ordre von den verſchiedenen Herren erhält. Wenn er einen Theil auf des einen Geheiß ſchon angenommen, ſo muß er, wofern des andern Herrn Befehl nun auch dazu kommt, deſſen Antheil noch beſonders annehmen. Wenn ein freyer Menſch unmittelbar Erbe werden ſoll, ſind dergleichen wiederholte Annehmungen der Theile nicht nöthig und zuläſſig. Aber hier iſt gleichſam nicht Ein Erbe, ſondern es ſind deren ſo viel, als die Anzahl der Eigenthümer des zu Erben ernannten Knechts iſt.

§. 153. Wenn, nachdem der Knecht, auf des einen ſeiner Herren Ordre die Erbſchaft angenommen, die übrigen zur Annehmung keinen Befehl geben wollen, ſo fällt dem erſtern der andern ihr Antheil jure accreſcendi zu. L. 67. de acquir. heredit. Servus communis ab extero heres inſtitutus, ſi juſſu vnius adierit hereditatem, non pro majore parte interim heredem eum facit, quam pro dominica. Deinde caeteris ſociis non jubentibus, tacito jure partes ei accreſcunt.

§. 154. Es kann ſeyn, daß der ernannte Erbe mit einem Eigenthümer, dem er nicht unterworfen, ſondern frey zu ſeyn behauptet, im Streit iſt. Es entſteht alsdenn die Frage, wie es indeß mit der Erbantretung gehalten werden ſolle. Dieſe Frage hat Iuſtinian dahin entſchieden. Man ſoll ſehen, ob der Erblaſſer den Erben mit der beſondern Bezeichnung

nung eines Knechts des Sempronius, und als einen solchen ernennt hat, oder ob er ihn blos im Testamente dergestalt gesetzt, daß dabey seiner Leibeigenschaft, und seines Herrn nicht erwähnt worden. Im erstern Falle soll die Antretung auf des Sempronius Ordre und für denselben geschehen. Der Freyheitsproceß soll nicht abgewartet werden. Er falle aus, wie er wolle; so bleibt die Erbschaft dem Sempronius. Im letztern Falle aber muß der Ausgang des Streits über die Freyheit abgewartet werden. Fällt er für den anmaßlichen Herrn aus, so wird für diesen die Erbschaft angenommen und erworben; siegt der Verfechter der Freyheit, so gehört die Erbschaft ihm selbst. L. 21. C. de Iur. delib. Cum aliquis scripsit heredem eum, qui de sua conditione ei, qui dominium ejus vindicabat, in judicio adversabatur: is autem, qui dominum se esse dicebat, adire eum hereditatem imperabat, vt acquisitio hereditatis per eum celebraretur, indignatus est, quasi domino ei parere: dubitatio veteribus exorta est, si qua poena imponatur hujusmodi insolentiae? Veteres in multas trahuntur sententias. Sed nos eorum discordiam sic esse decidendam censemus, vt distinctio subtilis causae (ei) imponatur, vt si quidem ita scripta est institutio: illum servum illius heredem instituo: quia apertissimum est, intuitu domini institutionem esse conscriptam, necesse sit omnimodo per competentem judicem eum compelli adire quidem hereditatem, et eam acquirere: nulli autem ex post facto subjici gravamini, si liber pronuncietur: sed omne sive lucrum sive damnum ad eum redundare, qui in servitutem eum trahebat, et denegari ei et adversus eum omnes hereditarias actiones, nullo ei ex hoc praejudicio generando. Sin autem quasi liber institutus est, nulla domini, vel servi mentione in institutione habita, tunc nullo com-

compelli modo eum adire hereditatem: nec denegari ei liberale judicium: sed (et) hereditatem per suum jus decurrere, et liberale judicium suam exspectare sententiam, sive agente eo, sive pullato: vt si quidem servus pronuncietur, tunc domino suo hereditatem acquirat: sin autem liber, eam adipiscatur, si adire maluerit. cf. Merill. ad Quinquag. Decis. N. 40.

§. 155. Die Antretung einer Erbschaft, welche ein Knecht vornimmt, ist keine Arbeit, daher solche unter den Diensten desselben nicht mit begriffen ist, und nicht dazu gerechnet wird. L. 45. pr. de acquir. hereditat. Aditio hereditatis non est in opera servili.

§. 156. Wenn daher die Frau ihrem Manne einen Knecht mit dem Heyrathsgute zugefreyt hat, und dieser eine Erbschaft erhalten, so bleibt solche nicht dem Manne und dessen Erben, sondern nach getrennter Ehe, wo ihr Heyrathsgut ihr wieder zurückgeliefert werden muß, fordert sie auch die erworbene Erbschaft ab. Die Dienste des Knechts und was solcher damit erworben, gehörten zwar dem Manne zu, aber die Erbschaft ist unter diesen Erwerb nicht zu ziehen. §. 1. idcirco, si servus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit, quamvis ea, quae ex operis dotalium acquiruntur, ad virum pertineant.

§. 157. Eben daher gehört auch die einem Knechte vermachte Erbschaft nicht dessen Vsufructuario, sondern dem Eigenthümer zu. Jener hat den Erwerb, welchen die Dienste des Knechts geben. Dahin gehört aber die Erbschaft nicht. §. 3. Praeterea nec fructuarius quidem servus jussu ejus qui vsumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit. Es müßte denn in Rücksicht des Vsufructuarii die Erbschaft dem Knechte vermacht seyn.

In

In diesem Falle würde auf ihn eben das anzuwenden seyn, was die gleich folgende Stelle von dem sagt, der bona fide dient.

§. 158. Bey diesem ist ordentlicher Weise eben das Rechtens, was von einem Servo vfufructuario gilt. Die von ihm auf des vermeynten Herrn Geheiß angenommene Erbschaft, gehört letzterm also ebenfalls nicht; es sey denn, daß in Rücksicht seiner die Erbschaft verlassen worden. §. 4. Et quod a quibusdam respondetur, ti liber homo, qui bona fide mihi serviebat, propter me heres institutus erit, posse eum jussu meo adire hereditatem; potest verum esse, vt intelligatur non opera sua mihi acquirere, sed ex re mea: sicut in stipulando et per traditionem accipiendo, ex re mea mihi acquirat. Denn, daß er außer dem Fall der besondern Rücksicht auf den vermeynten Herrn für solchen nicht erwerbe, lehrt L. 25. pr. de acquir. heredit. Si quis mihi bona fide serviat servus alienus, jusso meo hereditatem adeundo, nihil promovebit, nec acquiret mihi: nec fructuarius quidem servus.

Dritte Abtheilung.

Art, wie die Erbantretung geschieht.

§. 159. Die Erbantretung muß unbedingt geschehen. §. 160. In Person. §. 161. Sie muß nicht auf einen Theil der Verlassenschaft eingeschränkt werden. §. 162. Wenn auch verschiedene Theile eben derselben Person verlassen sind. §. 163. Gesetzt auch, daß ihm in Ansehung der einen Portion ein Substitut gegeben sey. §. 164. Noch mehr, wenn ihm kein Substitut gegeben ist. §. 165. In welchem Falle auch des zu einem Theil schon angetretenen Erbens Erben den andern Theil bey nun erfüllten Bedingungen bekommen. §. 166. Es ist, wenn der Erbe die Erfüllung

der

der Bedingung bey dem letztern Theile erlebt, eine besondere Annehmung dieses letztern Theils nicht einmal nöthig. §. 167. Wenn er sie nicht erlebt, hat blos das jus accrescendi statt. §. 168. Fortsetzung. §. 169. Wer sich eines Theils begeben, kann den andern noch annehmen. §. 170. Von zwey vermischten Erbschaften kann nicht eine allein angenommen werden. §. 171. Ob, wenn der Pupill sich der väterlichen Erbschaft begeben, der pupillar Substitut auch erbe, und die väterlichen Schulden übernehmen müsse. §. 172. Wiefern der Erbe im väterlichen Testamente sich des pupillarischen begeben könne und umgekehrt. §. 173. Fortsetzung. §. 174. Fortsetzung. §. 175. Wenn der Erbe des väterlichen Testaments den Fall der pupillar Substitution auch nicht erlebt, so bekommen seine Erben dennoch die Pupillarerbschaft. §. 176. Der Erbantreter muß wissen, daß der Erblasser gestorben sey. §. 177. Glaubt er das Gegentheil, so gilt die Antretung nicht, wenn auch der Erblasser würklich gestorben. §. 178. Der Intestaterbe kann nicht antreten, so lange ein Testamentserbe vorhanden. §. 179. Der Substitut nicht, so lange ein Institut da ist. §. 180. So lange dessen Erklärungsfrist noch dauert und er noch lebt. §. 181. Der entferntere Intestaterbe nicht, so lange ein näherer vorhanden. §. 182. Wenn er auch blos glaubte, daß ein näherer da sey. §. 183. Und zu solcher Meynung erhebliche Ursachen hat. §. 184. Wem die Erbschaft im Testamente gegeben ist, dem hilft die Antretung nicht, die er als Intestaterbe vorgenommen. §. 185. Die Antretung zu einem geringern Theile, als verlassen worden, gilt nicht. §. 186. Antretung, wobey Zweifel vorkommt, gilt nicht. §. 187. Zweifel des Antreters wegen seiner Erbfähigkeit schadet nicht. §. 188. Fortsetzung. §. 189. Wohl aber der Zweifel wegen der Erbeinsetzung, ob sie bedingt oder unbedingt sey. §. 190. Und wegen der Testamentsfähigkeit des Erblassers. §. 191. Wohin der Zweifel wegen des Umstandes, ob der Erblasser in der Kriegsgefangenschaft gestorben, nicht gehört. §. 192. Wenn der Antreter blos einen Zweifel vorgiebt, so schadet solches nicht. §. 193. Wenn der Antreter den von andern erregten Zweifel nicht glaubt, so ist die Antretung gültig. §. 194. Also auch, wenn man ihn mit Unrecht der Verfälschung des Testaments beschuldigt hat. §. 195. Oder den Erblasser

lasser gegen die Ueberzeugung des Erben eines Verbrechens beschuldigt, so die Beerbung hindern würde. §. 196. Die Antretung eines Patrisfamilias gilt nicht, der in Irrthum, ein Filiusfamilias zu seyn, solche auf Geheiß des vermeynte Gewalt übenden Vaters gethan. §. 197. Eines solchen, der frey ist, und auf Ordre des vermeynten Herrn die Erbschaft angenommen. §. 198. Eines solchen, der noch Knecht zu seyn glaubt, aber es schon aufgehört hat zu seyn. §. 199. Der eine Schwangerschaft nicht glaubt, welche doch vorhanden, und ihm hinderlich ist. §. 200. Wenn die Erbschaft auf Ordre angetreten wird, so kommt es nur darauf an, ob der Ordreträger in Zweifel oder Irrthum gewesen, oder nicht. §. 201. Irrthum in einem außerwesentlichen Umstande schadet nicht. §. 202. Die Antretung des unbedingt ernannten Erben ist nicht ungültig, wenn er fälschlich geglaubt, bedingt ernannt zu seyn. (§. 244.) §. 203. Die Erbantretung ist nützlich, so lange die Erbschaft von einem andern noch nicht verjährt ist.

§. 159.

Als ein actus legitimus, kann die Erbantretung nicht bedingt geschehen. L. 51. §. 2. de acquir. heredit. Sed et si quis ita dixerit, si solvendo hereditas est, adeo hereditatem: nulla aditio est. Bechtold de heredit. adit. conditionat.

§. 160. Aus gleichem Grunde kann sie nicht durch einen andern, in Gestalt eines Gevollmächtigten, vollzogen werden. L. 90. pr. de acquir. heredit. Per curatorem hereditatem acquiri non posse. Andere lesen: procuratorem. Reinh. de adit. heredit. per alium.

§. 161. Es ist ferner ein Grundsatz, daß die Erbschaft, wie sie dargeboten ist, ganz angenommen, nicht aber ein Theil derselben übernommen, ein anderer Theil aber von der Hand gewiesen werden müsse. L. 1. de acquir. heredit. Qui totam heredi-

reditatem acquirere poteſt, is pro parte eam ſcindendo adire non poteſt.

§. 162. Wenn auch dem Erben mehrere verſchiedene Theile von einerley Erbſchaft verlaſſen ſind, ſo kann er nicht einen derſelben annehmen, und des andern ſich begeben. Man muß ſie alle annehmen oder keines. L. 2. de acquir. heredit. Sed et ſi quis ex pluribus partibus in ejusdem hereditate inſtitutus ſit, non poteſt quasdam partes repudiare, quasdam agnoſcere.

§. 163. Iſt er alleiniger Erbe, und hat einen Theil unbedingt, den andern bedingt vermacht erhalten, iſt ihm auch auf dem Fall der nicht erfüllten Bedingung ein Subſtitut gegeben: ſo muß er, wenn die Bedingung erfüllt wird, des Subſtituten ohnerachtet, beyde Theile annehmen. L. 80. pr. de acquir. heredit. Si ſolus heres ex pluribus partibus fuero inſtitutus, vnam partem omittere non poſſum. Nec intereſt, in quibusdam habeam ſubſtitutum, nec ne.

§. 164. Iſt ihm kein Subſtitut gegeben, ſo muß er ſo fort beyde Theile annehmen, weil, wenn auch die Bedingung nicht erfüllt wird, ihm der bedingte Theil jure accreſcendi zufällt. L. 52. § 1. de acquir. heredit. Qui ex parte heres inſtitutus pure, ex parte ſub conditione, ſolus: etiam pendente conditione, ſi adierit hereditatem, ex aſſe heres erit: quia ſolus heres futurus eſt omnimodo: niſi habeat in conditionalem partem ſubſtitutum.

§. 165. Von dieſem Falle iſt auch L. 53. pr. de acquir. heredit. zu verſtehen, welche Stelle ſonſt andern bald anzuführenden widerſprechen würde. Qui ex duabus partibus heres inſtitutus fuerit, ex alia pure, ex alia ſub conditione; et ex pura inſtitutione adierit et deceſſerit, poſteaque conditio exſtiterit:

rit: ea quoque pars ad heredem ejus pertinet. Man muß hier annehmen, daß kein Substitut auf die bedingte Portion ernannt sey, sonst würde dieser die Portion bekommen, weil, wenn nicht bey Leben des Instituti die Bedingung erfüllt worden, es so gut ist, als wenn sie gar nicht erfüllt wäre. Es muß auch weiter kein Miterbe vorhanden seyn, sonst gienge es nach L. 59. §. 6. de hered. instit.

§. 166. Hat der Erbe, dem ein Theil unbedingt, ein anderer Theil bedingt verlassen ist, den ersten Theil angenommen, so kommt es darauf an, ob er die Erfüllung der Bedingung erlebt, oder nicht. Im erstern Falle muß er nicht nur den bedingten Theil gleichfalls annehmen, sondern es braucht auch nicht einmal einer besondern Annahme, weil solcher schon unter der Annahme des unbedingten Theils begriffen ist. L. 80. §. 1. de acquir. heredit. Idem puto, etiamsi aliis mixtus heredibus, ex pluribus partibus heres institutus sim: quod et hic, adeundo vnam portionem, omnem acquiro, si tamen delatae sint. L. 59. §. 5. de hered. instit. Titius ex semisse heres esto: Sejus ex quadrante heres esto: Titius, si in Capitolium ascenderit, ex alio quadrante heres esto. Antequam Capitolium ascendat, si pro herede gerat (ex semisse heres erit). Si Capitolium ascenderit, et ex quadrante heres erit. Nec erit ei necesse pro herede gerere, quippe jam heredi. Daß hier der Fall vorausgesetzt werde, wo der Erbe der Erfüllung der Bedingung noch vorhanden ist, lehren nicht nur die Worte dieser Stelle, sondern es schärft solches auch besonders der Zusatz L. 80. §. 1. ein: Si tamen delatae sint. Vor Erfüllung der Bedingung bey Leben des Erben wird die bedingte Portion demselben nicht deferirt.

§. 167. Im andern Falle ist es so gut, als wenn die Bedingung nicht erfüllt worden. Es fällt also die bedingte Portion dem andern noch lebenden Miterben, und des verstorbenen Miterben Relicten, blos jure accrescendi zu. L. 59. §. 6. de hered. institut. Si ita scriptum fuerit: Titius ex parte tertia, Maevius ex parte tertia heredes sunto: Titius, si intra tertias Kalendas navis ex Asia venerit, reliqua parte heres esto: videamus, ne Titius statim ex semisse heres sit. Nam duo heredes instituti sunt: Sed Titius aut ex semisse, aut ex besse. Ita sextans vtique erit in pendenti: et si conditio exstiterit, ex besse heres erit: si non exstiterit, ille sextans Maevio accrescet. Sed si decesserit Titius, antequam conditio existat, deinde conditio exstiterit, tamen ille sextans non Titio heredi, sed Maevio accrescet. Nam cum adhuc dubium esset, Titio an Maevio is sextans datus esset, Titius decessit: nec potest intelligi datus ei, qui tempore dandi in rerum natura non fuit. Die Hälfte der Erbschaft konnte dem Titius auf keinen Fall entstehen. Wenn auch die Bedingung nicht erfüllt wurde, so fiel ihm zu seinem Drittel noch die Hälfte des dritten Drittels jure accrescendi zu. Also bekam er denn die Hälfte der ganzen Erbschaft. Daher kann er die Hälfte des Ganzen so fort annehmen. Was drüber ist, hängt von der Erfüllung der Bedingung ab. Erlebt er sie, so fällt solches ihm auch zu. Erlebt er sie nicht, oder wird die Bedingung nicht erfüllt: so bleibt es lediglich bey dem jure accrescendi, und der vorerwähnten Hälfte des Ganzen. Daß das jus accrescendi auf die Erben übergehe, wird unten vorkommen.

§. 168. Eben dahin geht L. 81. de acquir. heredit. Toties videtur heres institutus etiam in causa

causa substitutionis adisse, quoties acquirere sibi possit. Nam si mortuus esset, ad heredem non transferret substitutionem. Es sind drey Erben, Titius, Cajus, Sempronius, ernannt. Unter ihnen ist Titius dem Cajus auf den Fall, daß dieser nicht Erbe wird, substituirt. Titius nimmt sogleich seinen Theil an. Wenn er zur Zeit, da die Bedingung seiner Substitution erfüllt wird, noch lebt, (quoties acquirere sibi possit) so bekommt er auch den Theil des Cajus, ohne fernere Erklärung. Wenn er aber den Fall nicht erlebt, so fällt die Substitution weg. Uebrigens tritt das jus accrescendi ein. A. Faber, der Conject. L. 15. c. 20. gleiche Erklärung annimmt, versteht nur die Worte: quoties acquirere sibi possit, unrecht. Er meynt, sie hießen so viel, als: quoties solus cum altero coherede heres est, nec adest tertius coheres. Das heissen die Worte aber nicht, sondern sie heissen: quoties tempore existentis conditionis substitutionis ipse adhuc adest, et ad hoc capax est, vt possit ex substitutione succedere. Daher ist seine Besserung des Texts zu verwerfen, da er: Non si mortuus ad heredem non transferret, substitutionem statt der Worte annimmt, die wir angeführt haben. Er will damit eben das sagen lassen: Non transmitti eo casu jus substitutionis in heredes coheredis, qui jam adiit, si integra portio substitutionis non jure accrescendi ad hos heredes jam pertineat. Der Satz ist wahr, es ist aber falsch, daß ihn der Jurist ausdrücken wollen.

§. 169. Ob aber gleich der, welcher einen Theil angenommen, den andern nicht verwerfen kann, so kann doch umgekehrt, der, welcher des einen Theils sich begeben, von einem andern, ihm auf noch verschiedene Art dargebotenen Theile, deshalb nicht aus-

geschlossen werden. Diesen kann er also noch annehmen; und wenn davon das jus accrescendi in Ansehung des vorigen Theils abhängt, so bleibt solches zugleich in seiner Kraft. L. 76. §. 1. de acquir. heredit. Item si tu sextantis, ex quo institutus esses heres, omiseris aditionem: numquid dubitas, quin ex substitutione adeundo Titianae partis habiturus partem esses? Respondit: non dubito, quin, si prima institutione adeundo heres esse possim, in potestate mea sit, quam partem hereditatis aut amittere velim, aut vindicare. Die Antwort ist so gefaßt, daß es scheinen sollte, als wenn auch der, welcher einen Theil angenommen, sich des andern begeben könne. Da solches aber den vorigen Gesetzen widerspricht, so ist sie lediglich dahin zu erklären, daß der, so sich des einen Theils bereits begeben, deshalb von Annehmung eines andern Theils nicht gänzlich ausgeschlossen sey.

§. 170. Wenn zwey Erbschaften vorhanden, die eine ist aber schon unter die andere vermischt: so machen beyde nun ein einzig Vermögen aus, und der Erbe kann nicht die eine Erbschaft ohne die andere annehmen wollen. Er würde einerley Vermögen nur zum Theil annehmen. L. 7. §. 2. de acquir. heredit. In omni successione, qui ei heres exstitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse, nec potest Titii omittere hereditatem. L. 59 §. 7. de hered. instit. Si Attius Titium et Maevium et Sejum aequis partibus heredes instituit, Titius interim solus adiit hereditatem et Sejum heredem instituit: poterit Sejus Titii adire hereditatem: Attii vel adire vel omittere. Sed Attio, antequam adeat, vel omittat ejus hereditatem, ex semisse heres erit. Si adierit Sejus Attii hereditatem, Titius ex triente duntaxat heres erit,

et

et per hereditatem Titii triens duntaxat ad Sejum perveniet: alterum trientem ex sua institutione habebit. Quid ergo si ab Attio Titius et Sejus heredes instituti sunt, Titius adierit hereditatem, Titio heres Sejus exstiterit? Potestne Attii hereditatem omittere? An necessario ei ex asse heres est? Quippe cum alius nemo heres institutus est, quam is ipse, (qui) ex aliqua parte jam heres est, perinde est, quasi vnus heres per Titium institutus sit. Nach der letztern Stelle waren drey Erben ernannt, Titius, Maevius et Sejus. Titius hatte sein Drittel angenommen, war gestorben, und hatte den Sejus zum Erben verlassen. Dieser mußte also außer der Erbschaft des Titius, noch den Drittel der Erbschaft des Attius, so nun mit zu der Erbschaft des Titius gehörte, zusammen annehmen. Nahm er seinen eigenen Drittel aus des Attii Erbschaft nicht an, so wurde dieser vacant, und fiel dem Maevius und des Titii Erben jure accrescendi zu. Also erhielt nun Maevius die eine, und Sejus die andre Hälfte der Attianischen Erbschaft. Nahm aber Sejus auch seinen eigenen Drittel an, so bekam er zwey Drittel des Attianischen Vermögens, nemlich seinen eigenen und den Titianischen Drittel. Maevius behielt alsdenn nur einen Drittel der Erbschaft des Attius. Sind blos Titius und Sejus vom Attius zu Erben ernannt, und Titius ist nach Annehmung seiner Hälfte gestorben, und hat den Sejus zu Erben verlassen, so muß dieser auf alle Fälle die ganze Erbschaft des Attius mit annehmen, wenn er des Titius Erbe wird. Denn wenn er seine eigne Hälfte, als Attianischer Erbe, nicht annehmen will, so fällt sie der Titianischen Hälfte, die in dessen Erbschaft schon steckt, jure accrescendi zu. Also bekommt er sie, neben der Titianischen Hälfte, in des Titius

Erbschaft, worin die Titianische Hälfte der Attianischen Erbschaft schon steckt, zugleich mit.

§. 171. Bey einer Pupillarsubstitution muß der Substitut das väterliche und pupillarische Vermögen zusammen annehmen; und es geht nicht an, daß eines von dem andern getrennt werde. Wenn der Mündel sich des väterlichen Vermögens begeben, so kann der Substitut dennoch des Kindes Vermögen bekommen, aber das väterliche bekommt er in diesem Falle nicht. Ob er die väterlichen Schulden nicht dennoch in subsidium mit übernehmen müsse, deshalb waren die Rechtsgelehrten nicht einig. Iavolen L. 28. de reb. auctorit. jud. possid. war dieser Meynung, und Iulian stimmte dieser Meynung auch bey. Marcell und Vlpian hatten gute Gründe, das Gegentheil zu behaupten L. 42. pr. de acquir. heredit. Iulianus lib. XXVI. Digestorum scripsit: Si pupillus paterna hereditate se abstinuisset, deinde ei aliquis heres exstitisset, non esse eum compellendum creditoribus respondere, nisi substitutus ei fuit. Inclinat enim in hoc, vt putet, substitutum etiam patris onera subiturum. Quae Sententia a Marcello recte notata est. Impugnat enim vtilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem. Metu enim onerum patris, timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit. Alioquin (inquit) et si frater fuit, omissa causa testamenti ab intestato possidebit hereditatem, et quidem impune. Nec enim videtur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quod in fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit: sed testatoris. Caeterum vtique, si frater a patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres existit. Die Grün-

de

de des Marcelli und Vlpiani waren 1) der eigene Vortheil des Mündels. 2) Der Vortheil der Legatarien. Sonst könnte, wenn der Substitut des Kindes Bruder wäre, dieser omissa causa testati ab intestato demselben succediren, ohne daß er den Legatarien haftete. Im Fall, wo, Schaden abzuwenden, die Erbschaft ab intestato, mit Lossagung vom Testamente, gewählt wurde, konnten die Legatarien nichts verlangen. Hier würde aber der Substitut sagen können, daß er in dieser Absicht causam intestati gewählt habe. Man hätte aber auch 3) hinzusetzen können, daß kein Grund vorhanden, warum des Kindes Intestaterbe, falls keine Substitution vorhanden, mehr Recht, als der Substitut haben sollte. Dieser ist so gut des Kindes Erbe, als jener. Daß ihn der Vater ernennt hat, ist doch in des Kindes Stelle geschehen. Die Kritik des Vlpiani über den Marcellus, daß dieser nicht von des Kindes Bruder reden können, sondern des Testirers Bruders gemeynt haben müsse, weil jener ein heres necessarius des Kindes sey, ist nicht gehörig überdacht. Wenn er es gleich war, so hatte er doch das beneficium abstinendi, und also ließ sich immer gedenken, daß er a causa testati abstinirte, und dagegen causam intestati wählte. A. Faber will Err. pragm. D. 32. E. 1. hier blos wieder die Hand des Triboniani finden. Er meynt, es sey ein großer Unterschied zwischen dem Intestaterben des Pupillen und dem Substituten. Jener erbe nach dem Gesetz oder dem vermutheten Willen des Kindes, dieser nach dem Willen des Vaters. Daher jener eben das Recht habe, das der Pupill selbst hat, dieser aber nicht. Marcell habe hier den Iulian nicht getadelt, auch habe Vlpian solchen Tadel nicht mit Recht gebilliget. Diese Note des Marcell gehöre nicht hieher,

sondern zu L. 40. eod. Fast alles Folgende sey von Tribonian. Es ist aber eine Hypothese, welche mit nichts unterstützt werden kann. Das inquit erklärt er vom Iulian, nicht vom Marcell. Jener habe anzeigen wollen, daß der Intestaterbe des Mündels zwar an sich den Gläubigern nicht hafte, dennoch aber alsdenn haften müsse, wenn er dem Mündel zugleich substituirt sey. In diesem Falle, und da, wo ein Fremder substituirt worden, werde keine Separation der Schulden des Vaters und Sohnes gestattet, sondern nur im Falle, wo der Erbe des Mündels blos Intestaterbe ist. Nach dem Zusammenhange kann man aber nicht anders, als vom Marcell das Wort inquit erklären. Gordon Praetermiss. c. 13. bey Otto Thes. Tom. 2. p. 869. sqq. meynt L. 40 und L. 42. redeten von einerley Falle. Iulian habe gelehrt, der Substitut, welcher auch im väterlichen Testamente zu Erben ernannt worden, könne von des Vaters Schulden nicht loskommen, wofern er sich von dessen Erbschaft lossage und das Kind beerben wolle, er möge alleiniger Erbe im väterlichen Testamente seyn oder nicht. Marcell sey mit ihm einig gewesen, wenn der Substitut zum alleinigen Erben in des Vaters Testamente ernannt worden, uneinig, wenn er Miterben gehabt. Diesen Fall enthalten L. 40 und L. 42. Die erstere Stelle rede nur besonders von dem Falle, da das Kind enterbt worden. Die zweyte von dem, da solches nebst andern Erben zugleich ernannt sey, aber abstinire, und neben ihm auch der Substitut von dem väterlichen Testamente sich lossage. L. 28. de reb. autorit. jud possid. handle von dem Falle, wo das Kind sich schon immiscirt und hernach wieder abstinirt habe. Man wird den Ungrund dieser Erklärung, aus der Ansicht der Stellen, und dem,

was

was wir zu deren Erklärung gesagt haben, leicht beurtheilen können. Man sehe auch Cabot Disput. L. 2. C. 22. bey Meerm. Thes. Tom. 4. p. 635. Iens. Strictur. p. 198. ist sehr des Iulians und Iavolens Meynung zugethan, glaubt auch, Vlpian widerspreche sich in dem, was L. 2. §. 1. de vulg. et pup. subst. steht. Das letztere ist aber offenbar falsch.

§. 172. Wenn der Substitut auch Erbe im Testamente des Vaters ist, so kann er die Erbschaft nicht aus diesem wählen, und sich von dem pupillarischen Testamente lossagen wollen, weil das Testament des Kindes ein Accessorium des väterlichen Testaments ist. Wenn gefragt wird, ob er, des Kindes Erbe werden, und sich von des Vaters Testamente lossagen könne, so muß man einen Unterschied machen, ob er alleiniger Erbe des väterlichen Testaments ist, oder nicht. In jenem Fall kann er sich von dem väterlichen Testamente nicht lossagen, ohne die Substitution zugleich umzuwerfen, wenn er nicht ein filius suus vom Testirer ist. Ist er dies, so heißt es: sola existentia sui heredis tabulas pupillares firmat, und die Substitution besteht. Ist er dies nicht, so entsteht ein Testamentum destitutum, welches mit allen seinen Beylagen ungültig wird. L. 41. de acquir. heredit. Filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, et pro herede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem obtinere. Es wird der Fall vorausgesetzt, wo das Kind selbst nicht Miterbe ist, damit der Bruder des Kindes alleiniger Erbe sey. Daß die Enterbung des Kindes ehemals geschehen können, ist bekannt.

§. 173. Sollte aber der Substitut im väterlichen Testamente zwar auch Erbe seyn, jedoch noch andere Miterben haben: so kann er sich von der vä-

terlichen Erbschaft lossagen, er sey Sohn oder Fremder, und des Kindes Vermögen allein annehmen, wenn er Lust hat. Das väterliche Testament bleibt hier allemal bey Kräften, weil die andern Miterben seine Portion, der er entsagt, jure accrescendi an sich nehmen. L. 40. de acquir. heredit. Quaesitum est, an, licet quis paternae hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere? Vtputa si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Iulianus lib. XXVI. Digestorum scripsit, incidere eum in edictum, si se immiscuerit impuberis hereditati. Nam qui judicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit: multum interesse, vtrum ex asse fuerit institutus (in) patris testamento, an ex parte: vt si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti. Hier muß statt: faciat, ohne Zweifel mit Cujacio besser: capiat gelesen werden. Cujacius nimmt hier an, daß ein Fremder vom Vater ernannt, und dem Kinde zugleich substituirt wäre. Er gründet sich blos auf das licet quis. Aber alsdenn ist es nicht abzusehen, wie das Edict: Si quis omissa causa testati, worauf hier Bezug gamacht wird, auf einen solchen Fremden, der weder des Vaters noch des Kindes Intestaterbe ist, passe. Es läßt sich ferner nicht gedenken, daß der Fremde sich die Erbschaft nach dem pupillarischen Testamente anmaßen und ruhig besitzen könne, wenn er das väterliche Testament durch Lossagung ungültig gemacht hat, und also auch die Pupillarsubstitution dadurch nichtig geworden. Man muß also allerdings annehmen, daß der Pupillarsubstitut des Erblassers und Vaters

ters Filius suus gewesen, der Pupill enterbt worden, und der andre Bruder zum allgemeinen Erben ernannt sey. Wenn hier der andre Bruder, oder Suus des Erblassers sich auch vom väterlichen Testamente losagt, so bleibt doch die Pupillarsubstitution gültig. Nimmt nun der Substitut aus diesen die Erbschaft an, so paßt das erwähnte Edict. Entweder der Suus will nun als Intestaterbe seines Vaters neben demselben zugleich mit erben, und denn auch die Substitution nutzen, oder er will durch seine Losagung dem Pupillen, als Intestaterben, allein die Erbschaft des Vaters überlassen, und hernach bey der Pupillarsubstitution zugleich neben des Kindes Vermögen, und, in selbigem, die väterliche Erbschaft an sich nehmen: so sucht er im erstern Falle unmittelbar, im zweyten mittelbar das, als Intestaterbe, was er, als Testamentserbe, nicht mochte. In solchem Falle haftete er den Legatariis des Vaters. Daß aber wegen Verbindlichkeit des Substituten gegen die Gläubiger des Vaters sich auf das Edict berufen wird, ist sonderbar. Hier war das Edict nicht nöthig. Denn wer des Erblassers und Schuldners Nachlaß mittel- oder unmittelbar, als Erbe, unter sich hat, muß nach allen Grundsätzen die Gläubiger befriedigen, ohne daß nöthig ist, sich deshalb auf das Edict: Si quis omissa causa testati zu berufen. Die Anmerkung des Marcellus paßt auf einen Suum und Fremden zugleich. Ist dieser oder jener nur zum Theil Miterbe im väterlichen Testamente, und sagt sich von diesem los; so kann er, wenn er dem Pupillen substituirt ist, dennoch dessen Erbschaft annehmen, und ihm geht in diesem Falle des Vaters Vermögen und dessen Obliegenheit nichts an. Ist er aber Universalerbe, so ist die davon abhangende Folge nicht erwähnt. Der

Fremde

Fremde kann in diesem Falle die Pupillarsubstitution schlechterdings nicht nutzen. Was hingegen vom Suo instituto et simul substituto Rechtens sey, ist schon gesagt. A. Faber will Err. pragm. D. 32. E. 3. hier den Tribonian beschuldigen, daß er die Note des Marcell, welche derselbe bey dem Falle L. 42. gemacht, wo der Sohn ernannt, und ihm Jemand pupillarisch substituirt ist, er sich aber der väterlichen Erbschaft enthalten hat, auf den Fall gezogen, da der Sohn enterbt und ein anderer im väterlichen Testamente ernannt ist, dieser aber sich von dem väterlichen Testamente losgesagt, und doch die Pupillarsubstitution angenommen. Daher komme die Erwähnung des Edicts: Si quis omiss. caus. test., so sonst hieher gar nicht gehöre. Daß, wenn der väterliche Erbe ein alleiniger Erbe ist, und sich vom väterlichen Testamente losagt, er denn, indem er des Kindes Erbe wird, auch des Vaters Schulden bezahlen müsse, sey unnütz anzumerken, weil er des Vaters Vermögen durch das Kind erhalte. Der letzte Satz ist aber in dem Gesetze nicht enthalten. Die Meynung des A. Faber ist überhaupt unerweislich, und unser Gesetz läßt sich auch ohne sie erklären. Qui judicium parentis oppugnaverit, meynt er, sey von dem zu verstehen, der des Kindes Erbschaft ab intestato angenommen, und zugleich demselben pupillarisch substituirt worden. Diese Erklärung fällt aber nun mit seiner ganzen Hypothese hinweg. Nihil paternae hereditatis attingat kann auch von dem gesagt werden, der nach dem väterlichen Testamente nicht Erbe werden wollen, ob er gleich in des Kindes Erbschaft die väterliche Erbschaft mit bekommen. Von dem, wer den Mündel ab intestato, nicht nach der Substitution, beerben will, kann dennoch gesagt werden, quod propter patris

tris voluntatem aliquid habeat, so fern wenigstens auch des Vaters Testament für ihn ist.

§. 174. Daß der Erbe des Vaters nicht dessen Erbschaft annehmen, und des Kindes pupillarische Erbschaft verschmähen könne, so wenig als ein Erbe einen Theil der Erbschaft anzunehmen und eines andern Theils sich zu enthalten befugt ist, lehrt ferner: L. 20. C. de Iur. delib. Quidam elogio condito heredem scripsit in certas vncias et post certa verba testamenti eumdem in alias vncias, vel tantas, vel quantascunque et tertio, vel in aliam partem hereditatis, vel in quemdam vnciarum modum. Ille autem vnam institutionem vel duas admittens, vnam, vel duas, vel quantascunque respuendas esse censuit. Quaerebatur apud veteres, si hoc ei facere permittatur. Similique modo dubitabatur, si impuberem quis filium suum heredem ex parte instituit, et quemdam extraneum in aliam partem, quem pupillariter substituit: et postquam testator cessit, pupillus quidem patri (ejus) heres exstitit, extraneus autem hereditatem adiit: et postea adhuc in prima aetate pupillus constitutus ab hac luce subtractus est, et pupillaris substitutio locum sibi vindicavit. Cumque substitutus eamdem partem admittere noluit, quaesitum est, si potest jam heres ex principali testamento factus, pupillarem substitutionem repudiare. Vtramque igitur dubitationem simul decidendam esse censemus. Placuit enim nobis, sive in institutione, sive in pupillari substitutione, vt vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, et necessitas imponatur heredi particulari facto, vel aliam aut alias partes hereditatis admittere, vel etiam substitutionem pupillarem. cf. Merill. ad Quinquag. Dec. Num. 38.

§. 175.

§. 175. Daher kommt es, daß, wenn derjenige welcher im ersten und zweyten Testamente zugleich Erbe ist, die Erbschaft nach dem ersten Testamente angenommen, alsdenn seine Erben das Kind, nach dem zweyten Testamente, beerben, wenn ihr Erblasser gleich den Fall der pupillar Succession nicht erlebt hat. L. 59. de acquir. heredit. Qui patri heres exstitit, si idem filio impuberi substitutus est, non potest hereditatem ejus praetermittere. Quod sic recipiendum est, (etiam) si vivo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit. Nam is, qui heres exstiterit, pupillo quoque heres necessario erit. Nam si ipsum invitum obligat, conjungi eam paternae hereditati, et accrescendi jure acquiri cuicunque patris heredi, existimandum est. Weil des Kindes Erbschaft als ein Theil der väterlichen Erbschaft angesehen wird, so steckt sie schon unter der Annehmung der väterlichen Erbschaft mit, und diese ist vom Erben des Vaters geschehen, also auf des Kindes Erbschaft auszudehnen. cf. A. Faber Err. pragm. D. 31. E. 5. 6.

§. 176. Die Erbschaft kann bey Leben des Erblassers nicht angenommen werden, da, so lange er lebt, keine Erbschaft vorhanden ist. Daher muß der Erbannehmer wissen, daß der Erblasser gestorben sey. L. 19. de acquir heredit. Qui hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet, defunctum esse testatorem.

§. 177. Glaubt er also, der Erblasser lebe noch, so ist die Erbantretung schon um deswillen ungültig, weil eine unrechtmäßige Handlung unternommen worden, gesetzt auch, daß der Erblasser schon gestorben wäre. L. 32. pr. de acquir. heredit. Heres institutus, si putet testatorem vivere, quamvis jam defunctus sit: adire hereditatem non potest.

§. 178.

§. 178. Die Erbantretung darf ferner nicht eher geschehen, bis die Reihe zur Antretung an dem Annehmer ist. Geschieht sie vorher, so ist sie ungültig. Daher kann der Intestaterbe die Erbschaft noch nicht antreten, so lange ein Testamentserbe vorhanden. L. 29. de acquir. heredit. Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.

§. 179. Wenn noch ein Institut vorhanden, kan der Substitut sich noch nicht zur Erbschaft erklären. L. 3. de acquir. heredit. Quamdiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest. L. 69. eod. Quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est: nec ante succedere potest, quam excluso herede instituto. Eveniet igitur, vt necessarium sit remedium praetoris et circa denegandas primo actiones et circa praestituendum tempus substituto: quia intra diem primo praestitutum, neque adire hereditatem potest, neque pro herede gerere. Is autem, qui tertio gradu scriptus est, si, primo deliberante, secundus decedat, ipse potest succedere. Ergo exspectamus in singulis, vt prius eis deferatur hereditas, tunc deinde, postaquam delata est, exspectamus diem praestitutum, intra quem (diem) nisi aut adeat, aut pro herede gerat, denegamus ei actiones. Remedium praetoris, die Verfügung des Richters. Denegandas primo actiones, daß der Institut präcludirt werde, praestituendum tempus substituto, daß auch der Substitut sich binnen einer gewissen Frist erkläre, wenn Jemand auf diese Erklärung dringt. Es wird vorausgesetzt, daß entweder eine Zeitbestimmung zur Erklärung des Instituti im Testamente enthalten, oder der Richter dergleichen festsetze. Ist ein Substitutus substituti vorhanden, und der erste Substitut

stirbt

stirbt während der dem Substituto gesetzten Frist, so tritt der zweyte Substitut an des erstern Stelle. Wäre der erste Substitut nicht gestorben, so müßte, nachdem solchem die Erbschaft deferirt worden, der zweyte wieder warten, bis die dem ersten zukommende Frist ebenfalls erloschen.

§. 180. Ist dem instituirten Erben eine Frist zur Erklärung gesetzt, so kann der Substitut vor Ablauf derselben die Erbschaft nicht antreten, es sey denn, daß der Institut vor Ablauf der Frist und vor der Erklärung verstürbe. L. 72. de acquir. heredit. Si quis heres ita scriptus fuerit, vt intra certum tempus adeat hereditatem: et si non ita adierit, alius ei substituatur: prior autem heres antequam adiret, decesserit: nemo dubitat, quin substitutus vltimum diem aditionis ex spectare non solet. Damals war die Transmissio intra spatium deliberandi noch nicht.

§. 181. So lange noch ein näherer Intestaterbe vorhanden, kann der folgende sich noch nicht zur Erbschaft erklären. L. 30. §. 1. de acquir. heredit. Quod dicitur: proximus a filio postumo heres, dum mulier praegnans est, aut putatur esse, adire hereditatem non potest: Sed si scit, non esse praegnantem potest: accipe: *proximus* a ventre, qui suum heredem pariturus est. (Et) non solum ad testatos haec verba, verum ad intestatos quoque pertinent. Et in eo ventre idem accipias, qui legitimum, vel consangineum pariturus est; Quoniam mortis tempore, qui in vtero est, quantum ad moram faciendam inferioribus, et sibi locum faciendum, si fuerit editus, pro jam nato habetur. (Idemque et per bonorum possessionem edictalem). Denique praetor ventrem mittit in possessionem. Die Annehmung der Erbschaft vom folgen-

genden Verwandten ist da, wo ein Kind in Mutter Leibe näher ist, zu frühzeitig. Die Beerbung des entfernten Verwandten ist alsdann bedingt, und hängt von dem Umstande ab, daß das noch ungebohrne Kind nicht lebendig zur Welt komme. Eine bedingt deferirte Erbschaft darf vor Erfüllung der Bedingung nicht angetreten werden. Ist die Mutter auch würklich nicht schwanger, man hält sie aber doch dafür, so ist mit Ungewißheit und Irrthum angetreten, und also um deswillen die Antretung ungültig. Weiß der Antreter und glaubt gewiß, daß keine Schwangerschaft vorhanden, und es verhält sich auch so, so fehlt Irrthum, Ungewißheit und Bedingung. Es wird vorausgesetzt, daß etwa die Wittwe des Erblassers schwanger sey, oder dafür gehalten werde, (Venter, qui suum heredem pariturus est) und ein entfernterer Verwandter auf die Erbschaft warte. Ist der Ungebohrne zum Erben ernannt, so kann vor Ausgang der Niederkunft sich ebenfalls der entferntere Intestaterbe nicht erklären (ad testatos haec verba pertinent). Legitimus vel consanguineus ist ein Seitenverwandter des Erblassers, etwa Bruders Sohn, der zur Welt kommen möchte. Die bonorum possessio vnde legitimi kann auch nicht eher angenommen werden, bis die Niederkunft geschehen. (Bonorum possessio edictalis). Vor der Hand erhält die schwangere Mutter die bonorum possessionem ventris nomine. Es wird von einem Postumo geredet, weil, wenn der Sohn schon gebohren ist, und sich noch nicht erklärt hat, bey dem folgenden Verwandten wegen der Antretung gar keine Frage entstehen konnte, indem in den ältern Zeiten die bürgerliche Intestatfolge kein Edictum Successorium hatte.

§. 182. Daß die Erbantretung, welche auch blos bey der Meynung des Erben, daß eine Schwangerschaft vorhanden, geschieht, ungültig sey, lehrt noch besonders L. 30. §. 2. de acquir. heredit. Sive igitur putem praegnantem, sive sit revera praegnans quae eum paritura est, qui suus heres futurus est, adire hereditatem non possum: quoniam in eo est, vt rumpatur testamentum: nisi si proponas ventrem institutum, vel exheredatum. Ist der Postumus ernannt oder enterbt, so änderte nach den Grundsätzen der ältern Zeiten seine bevorstehende Geburt im Testamente und dessen Gültigkeit nichts. Also konnte der Erbe die Erbschaft immer antreten, wenn er gleich glaubte, es sey eine Schwangerschaft vorhanden, und wenn solche auch würklich da war.

§. 183. Es kommt aber darauf an, ob der, welcher sich bey Antretung der Erbschaft eine Schwangerschaft der Wittwe vorstellt, dazu hinlänglichen Grund, als etwa die Aussage der Wittwe selbst, der Kindmutter u. s. w. habe, oder ob er ohne solchen erheblichen Grund eine Schwangerschaft befürchte. Im erstern Falle nur ist die Erbantretung ungültig, im letztern nicht. L. 30. §. 3. de acquir. heredit. Quod dicitur: *si putatur esse praegnans*, sic accipiendum (est), si dicat se praegnantem. Quid ergo, si ipsa non dicat, sed neget; alii dicant praegnantem esse? Adhuc adiri hereditas non potest? Finge obstetrices dicere. Quid si ipse putat solus? Si justa ratione ductus, non potest adire: si secundum multorum opinionem, potest.

§. 184. Die Erbantretung muß ferner auf die Art geschehen, wie die Erbschaft dargebotten ist. Geschieht sie auf eine andere Art, so gilt sie nicht. Wem die Erbschaft im Testamente gegeben ist, und er nimmt sie als Intestaterbe an, der hat sie nicht so

so angenommen, daß es ihm nützlich seyn kann. L. 60. de acquir. heredit. Filium emancipatum pater solum heredem instituit, et si is heres non esset, servum liberum et heredem esse jusserat. Filius tamquam pater demens fuisset, bonorum ejus possessionem ab intestato petiit, et ita hereditatem possedit. Labeo ait, si probaretur sana mente pater testamentum feciſſe, filium ex testamento patri heredem esse. Hoc falsum puto. Nam filius emancipatus cum hereditatem testamento datam ad se pertinere noluit, continuo ea ad substitutum heredem transit. Nec potest videri pro herede gessisse, qui, vt hereditatem omitteret, ex alia parte edicti possessionem bonorum petat. Paulus: et Proculus Labeonis sententiam improbat, et in Iavoleni sententia est. Der Sohn war zum Erben ernannt, und auf den Fall, daß er nicht Erbe würde, war substituirt. Er nahm die Erbschaft an, aber nicht nach dem Testamente, sondern ex edicto vnde liberi, weil er behauptete, das Testament sey ungültig, indem der Erblasser verstandlos gewesen. Es war falsch, daß der Vater ohne Vernunft gewesen wäre. Das Testament galt also: die Substitution konnte nun auch gelten, die sonst ebenfalls ungültig gewesen wäre, wenn es mit der Sinnlosigkeit des Erblassers seine Richtigkeit gehabt hätte. Nun war die Frage, ob die Bedingung der Substitution erfüllt worden. Der Sohn war Erbe geworden, aber nicht nach dem Testamente. Labeo meynte, das schade nichts. Iavolenus war anderer Meynung. Der Sohn war nicht nach der Absicht des Erblassers Erbe geworden. Paulus und Proculus stimmten Iavolen bey. Ganz falsch erklärt die Meynung des Labeo Ienl. Strictur. pag. 202.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

§. 185. Eben so ungültig ist die Erbantretung, wenn der Erbe zu einem andern und größern Theile Erbe ist, und doch zu einem geringern Theile die Erbschaft annimmt. L. 75. de acquir. heredit. Ex semisse Titius heres scriptus est. Quadrantis bonorum possessionem per errorem petit. Quaero, an nihil actum sit, an vero perinde omnia servanda sint, ac si quadrans nominatus non sit? Respondit, magis nihil actum esse, quemadmodum cum ex semisse scriptus heres ex quadrante per errorem adiit hereditatem.

§. 186. Wer in Unwissenheit, Zweifel und Irrthum, worauf etwas ankommt, die Erbschaft antritt, dessen Antretung ist nichtig. Vom Zweifel giebt ein Beyspiel L. 51. pr. de acquir. heredit. Eum, qui duobus testamentis ejusdem testatoris heres scribitur, cum dubitet, num posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire hereditatem placet. Im Fall, wo eben derselbe Erbe das erste und zweyte Testament für sich hat, zweifelt aber, ob das zweyte ächt ist; weiß er nicht, ob er nach dem ersten oder letzten die Erbschaft annehmen soll. Nimmt er nun doch in diesem Stande des Zweifels die Erbschaft an, so gilt es nicht.

§. 187. Aber nur der Zweifel über die Gültigkeit des Testaments macht eine Ungültigkeit der Erbantretung. Wenn der Erbe wegen seiner eigenen Erbfähigkeit ungewiß war, das schadete nicht. Ein Beyspiel davon enthält L. 74. §. 4. de acquir. heredit. De eo, qui heres institutus ab aliquo, dubitat, an libertas ei ex testamento domini obtigerit, cum nesciat conditionem libertatis extitisse, vel hereditatem aditam, an adeundo heres fiat videndum. Iulianus hunc diceret fieri heredem. Es war ein Mensch vom Erblasser zum Erben ernannt,

nannt, der bisher eines andern Knecht gewesen, dem aber sein Herr im Testamente die Freyheit gegeben. War solches bedingt geschehen, und die Bedingung war erfüllt, oder es war unbedingt geschehen; und die Erbschaft war in beyden Fällen von dem Erben des Herrn angetreten; so war die Freyheit des Menschen schon gegründet, und er erwarb die Erbschaft für sich. Wußte er aber noch nicht, ob diese Umstände, worauf seine Freyheit beruhte, sich würklich schon ereignet hatten, und trat die Erbschaft im Zweifel an, so galt dennoch die Antretung.

§. 188. Die Ausdrücke, welche vom Iulian gebraucht werden, scheinen anzuzeigen, daß er eine besondere Meynung gehabt. Aber andere Gesetze lehren doch, daß darin eine Einigkeit mehrerer Juristen gewesen. Dahin L. 34. pr. de acquir. hered. Sed (et) si de sua conditione quis dubitet, an filiusfamilias sit, posse eum acquirere hereditatem, jam dictum est. Cur autem, si suam ignoret conditionem, adire potest; si testatoris non potest? Illa ratio est, quod qui conditionem testatoris ignorat, an valeat testamentum, dubitat: qui de sua, de testamento certus est.

§. 189. Der Zweifel über die Art der Erbeinsetzung, und ob sie bedingt oder unbedingt geschehen, macht die Erbantretung ungültig. L. 32. §. 1. de acquir. heredit. Sed et si scit, se heredem institutum, sed vtrum pure, an sub conditione, ignoret, non poterit adire hereditatem, licet pure heres institutus sit, et sub conditione, licet paruerit conditioni.

§. 190. Ingleichen der Zweifel über die Testamentsfähigkeit des Erblassers. L. 34. pr. de acquir. heredit. L. 32. §. 2. eod. Sed et si de conditione testatoris incertus sit, paterfamilias, an filius-

liusfamilias sit, non poterit adire hereditatem: etsi ejus conditionis sit in veritate, vt testari poterit. Andere lesen §. 1. vel sub conditione, statt: et sub conditione. Best. rat. emend. c. 16. §. 3. liest: et si sub conditione, und in §. 2. etsi ejus conditionis is sit.

§. 191. Wenn jedoch der Erblasser sich in der Kriegsgefangenschaft, nach gemachtem Testamente, befunden, und der Erbe nicht weis, ob sein Tod während derselben, oder nach der Befreyung erfolgt, so schadet dieser Zweifel nichts. Es mag seyn, welcher von beyden Fällen es wolle, so gilt das Testament allemal. Also betrift der Zweifel einen unerheblichen Umstand. L. 33. de acquir. hered. Quodsi dubitet, apud hostes decessit, an civis Romanus, quoniam vtroque casu est jus adeundi, et in re est, vt possit adire, dicendum est, posse adire.

§. 192. Wenn der antretende Erbe selbst keinen Zweifel hat, und auch würklich nichts der Erbschafts-Erwerbung entgegen ist, so schadet der Erbantretung nicht, daß der Antreter etwas, so entgegen stehe, vorgiebt. L. 30. §. 5. de acquir hered. Sed et si ipsa mulier heres instituta sit, quae se praegnantem fingit, adeundo acquiret hereditatem. Per contrarium non acquiret, si se putet praegnantem, cum non sit.

§. 193. Eben so ist es, wenn andere, außer dem Erben, Zweifel haben und erregen, der Erbe aber davon nichts glaubt. §. 8. Si certus sum, non esse falsum testamentum, vel irritum, vel ruptum: licet dicatur esse, possum adire hereditatem.

§. 194. Daher kann der Erbe, so von der Gerechtigkeit der Sache überzeugt ist, die Erbschaft antreten, wenn er auch selbst der Verfälschung des Testaments beschuldigt wird. L. 46. de acquir. heredit.

redit. Cum falſum teſtamentum diceretur: ſi quidem ipſe heres accuſaretur, quoniam certus eſſe debeat, ſe falſum non feciſſe, recte adibit hereditatem. Sin autem alius argueretur citra conſcientiam ejus, non poteſt adire, quaſi dubitet verum eſſe teſtamentum.

§. 195. Auf gleiche Art ſchadet der Erbantretung nicht, wenn man den Erblaſſer eines die Confiſcation mit ſich führenden Verbrechens ſchuldig hält, wenn nur der Erbe gewiß iſt, daß er unſchuldig ſey. L. 86. §. 1. de acquir. heredit. Rei perduellionis hereditatem, ſuſpenſa cognitione, filius emancipatus, cui de patris innocentia liquet, poteſt quaerere. Suſpenſa cognitione iſt ſo viel, als: pendente adhuc cognitione. Beym Hochverrath gieng die Unterſuchung nach dem Tode fort. Sonſt hätte die Frage gar nicht entſtehen können.

§. 196. Von Unwiſſenheit und Irrthum kommen mehrere Beyſpiele vor. Wer glaubt unter eines andern Gewalt zu ſtehen, und daher auf desjenigen Ordre die Erbſchaft annimmt, dem er Gewalt über ſich einräumt, handelt ungültig, wenn er darin irrt. Dahin ein Erbe, der glaubt ein Filiusfamilias zu ſeyn, und iſt es doch nicht, alſo irrig auf Ordre desjenigen, unter deſſen väterlicher Gewalt er zu ſtehen glaubt, die Erbſchaft annimmt. L. 6. §. 4. de acquir. heredit. Si is, qui putabat ſe filiumfamilias, patris juſſu adierit: eum neque ſibi, neque ei, qui juſſit quaeſiſſe hereditatem conſtat: quamquam is, quem pater juſſit adire, et deceſſit, ſi adierit jam mortuo patre, obliget ſe hereditati, vt Iulianus lib. XXXI. Digeſtorum ſcripſit. Nam eum, qui dubitat, vtrum filiusfamilias, an paterfamilias morte patris factus ſit, poſſe adire hereditatem, magis admittit. Quamquam is, quam pater etc.

ist ein harter Zusatz. Hier wird nicht erwähnt, daß der Sohn wegen des väterlichen Todes in Zweifel gestanden. Wäre dieses, so hätte er auf alle Fälle die Erbschaft für sich angenommen. Da er aber gewiß geglaubt, der Vater lebe noch, so hat er für sich nichts, sondern lediglich alles für den Vater erwerben wollen. Man müste also den Fall von dem zweifelhaften Stande des Erben erklären, wozu auch das Folgende Anleitung giebt.

§. 197. Eben so kann die Erbantretuug dessen, der glaubt unter eines andern Leibeigenschaft zu stehen, und doch frey ist, nicht wider ihn angezogen werden. L. 74. §. 2. de aquir. heredit. Qui bona fide servit, si quasi jussu domini adierit, non obligabitur.

§. 198. Besonders also ist dies auch zu sagen, wenn einer bisher unter der Leibeigenschaft gestanden, aber schon ein Statu liber gewesen, die Zeit seiner Freyheit auch schon eingetreten, solches aber ihm unbekannt gewesen, und er sich noch immer für einen Knecht gehalten, daher er auf Geheiß seines vermeynten Herrn die Erbschaft angenommen. §. 3. Similis est huic statu liber, qui jussus ab herede adire hereditatem post conditionem libertatis existentem, cum hoc ignoraret, adiit. Heres wird hier der Herr genannt, entweder, weil er durch den ernannten Statu liberum Erbe werden wollte, oder, weil er, als Erbe seines Erblassers, dem Statu libero, der in eines dritten Testamente ernannt war, die Freyheit schuldig war.

§. 199. Aus dem Grunde des Irrthums ist auch die Erbantretung ungültig, welche von dem geschieht, der meynt, es sey keine Schwangerschaft vorhanden, die ihm entgegen stehe, ob sich gleich eine solche würklich findet. L. 30. §. 4. de acquir. here-

heredit. Quid ergo, si praegnans fuerit, cum putaret heres non esse praegnantem, et adiit, mox abortum factum est. Procul dubio nihil egerit. Toties igitur ei sua praesumtio proficit, quoties concurrit cum veritate.

§. 200. Wenn in Fällen, wo Zweifel oder Irrthum gegen die Erbantretung angezogen werden, diese von einem solchen geschehen, der unter eines andern Gewalt stand, und auf dessen Geheiß die Erbschaft annahm; so kommt es lediglich darauf an, ob sich diese Dinge bey dem Antreter gefunden, nicht aber, ob sie bey dem Ororegeber vorkommen. L. 30. §. 7. de acquir. heredit. Scientia autem, vel opinio, si filiusfamilias vel servus instituti sunt, vtrum ipsorum, an domini vel patris accipienda sit? Finge patrem putasse praegnantem, filium certum esse finge, et sic adire; an acquirat hereditatem? Puto acquirere: sed contra non acquirere.

§. 201. Ein Irrthum in einem außerwesentlichen Umstande kann natürlicher Weise nicht in Betracht kommen. Es gilt also die Erbantretung, wenn mit Bedingung der Auszahlung einer gewissen Summe an einen andern die Erbeinsetzung geschehen, der Erbe auch solches gewußt, nur in der Summe, die ihm aufgelegt worden, geirrt, und daher zu viel oder zu wenig gegeben hat. L. 74. pr. de acquir. heredit. Qui putat se decem dare jussum, cum quinque jussus sit: si decem dederit, fiet heres adeundo. §. 1. At si quinque putet se jussum dare, cum decem dare jussus est, et dat quinque, non implet conditionem: Sed ad aliquid proficit, vt si adimpleverit reliquum, aliorum quinque datione videatur conditio esse impleta.

§. 202. Daher schadet auch nicht, daß, wenn der Erbe unbedingt ernannt ist, er geglaubt hat, be-

dingt ernannt zu seyn, und daher die vermeynte Bedingung erfüllt hat. Da, wer bedingt Erbe seyn will, es noch vielmehr unbedingt zu seyn wünscht, und auch der Erblasser wider den nichts haben kann, der diesen Irrthum begangen; so hindert er die Erbantretung nicht. L. 34. de acquir. heredit. Sed et si cum esset pure institutus, putavit sub conditione, et impleta conditione, quam injectam putavit, adiit, an possit acquirere hereditatem. Consequens est dicere, posse eum adire, maxime cum haec suspicio nihil ei offuerit, nec periculum attulerit. Facilius quis admittet, si quis pure institutus putabit se sub conditione institutum, conditionemque impletam, quam in eventum putabat. Nam in nullo haec suspicio offuit. Statt: in eventum würde ich besser lesen: ineventam, welches hier so viel heissen soll, als noch unerfüllt. Wenn der Erbe nicht selbst die Bedingung erfüllt hat, da es eine solche, nach seiner Meynung ist, die er nicht erfüllen soll, sondern deren Erfüllung sonst zu erwarten, er auch meynt, sie sey noch nicht erfüllt; so hindert dieses die Erbantretung dennoch nicht. Es ist keine Bedingung da, und der feste Wille Erbe werden zu wollen, ist erklärt.

§. 203. Uebrigens kann die Erbantretung mit Würkung noch so lange geschehen, als ein anderer das Erbrecht gegen den Antreter noch nicht verjährt hat. L. 8. C. de Iur. delib. Licet incontinenti sui heredes se paternis non immiscuerint bonis: tamen ignorantes, delatam sibi esse hereditatem, longi temporis praescriptione, quo minus hanc recte vindicent, excludi non possunt. Zehn und zwanzig Jahr helfen hier nichts. Dreyßig Jahr werden erfordert, den Erben auszuschliessen.

Vierte Abtheilung.

Wirkung derselben.

§. 204. Wenn sie geschehen ist, so ist es, als ob sie gleich bey dem Tode des Erblassers erfolgt wäre. §. 205. Der Erbe kann davon nicht wieder abgehen. §. 206. Am wenigsten, wenn die nachfolgende Lossagung schon an sich nicht rechtsbeständig ist. §. 207. Wiederherstellung des vorigen Zustandes gegen die Erbantretung geht an. §. 208. Sie macht aber, was vorher vom Antreter bey der Erbschaft geschehen, zum Nachtheil Anderer nicht ungültig. §. 209. Die Bürgen werden dadurch entledigt. §. 210. Sie giebt dem Miterben ein besonderes Recht, sich des juris accrescendi zu bedienen, oder sich ganz los zu machen. §. 210 b. Sie hebt die durch die Antretung entstandene Confusion der Rechte.

§. 204.

Obgleich die Erbantretung immer einige Zeit nach dem Tode des Erblassers geschieht, so wird es doch angesehen, als ob sie gleich bey dessen Tode geschehen wäre, und sie würkt also rückwärts. L. 54. de acquir. heredit. Heres quandoque adeundo hereditatem, jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.

§. 205. Wenn sie einmal geschehen, muß es dabey bleiben, und der Erbe kann nach der Zeit nicht nach Willkühr sich wieder von der Erbschaft lossagen wollen. L. 4. C. de repud. hered. Sicut major viginti quinque annis, antequam adeat, delatam repudians successionem, post quaerere non potest: ita quaesitam renunciando nihil agit, sed jus, quod habuit, retinet: nec, quod confessos in jure pro judicatis haberi placuit, ad vocem repudiantis here-

hereditatem, ſed ad certam quantitatem deberi confitentem pertinet. Paul. Sent. L. 3. tit. 4b. de inſtit. hered. §. 11. Qui ſemel conſtituit, ad ſe hereditatem pertinere, ac ſe rebus ejus immiſcuit, repudiare eam non poteſt, etiamſi damnoſa ſit. Retinet iſt ſo viel, als retinere cogitur. Wer ſich losſagen will, nachdem er ſich einmal zur Erbſchaft erklärt hat, kommt nicht los, wenn er auch gerichtlich Erbe zu ſeyn geleugnet hätte. Nur desjenigen gerichtliche Erklärung iſt wie ein gerichtlich Erkenntniß anzuſehen, der etwas geſteht, deſſen Wahrheit unbekannt iſt. Das iſt aber hier der Fall nicht.

§. 206. Am wenigſten kann der, welcher ſich zur Erbſchaft ſchon erklärt hat, davon wieder losfommen, wenn ſeine Losſagung an ſich nicht einmal eine Rechtsbeſtändigkeit hat. L. 3. C. de repud. hered. Suus heres exceptione pacti, qui teſtamentum injuſtum adſeverans, poſtea nihil ſe de paterna ſucceſſione petiturum, non ex cauſa donationis, ſed tranſigendi animo in jure profeſſus eſt: cum reſpuere quaeſitam nequiret hereditatem, et transactio nullo dato vel retento, ſeu promiſſo, minime procedat, ſubmoveri non poteſt. Dieſe Stelle hängt mit L. 1. C. de repud. bon. poſſ. L. 4. C. de poſtul. L. Transactio C. de transact. und L. Si filius C. de pet. hered. zuſammen. Unſer Bruchſtück iſt durch Verwerfung der Worte undeutlich. Es ſoll heiſſen: Suus heres, qui teſtamentum etc. — procedat, exceptione ſubmoveri non poteſt. Der Sohn, welcher im Teſtamente des Vaters übergangen war, hatte daſſelbe als nichtig angefochten, und eben dadurch ſich zur väterlichen Erbſchaft erklärt. (quaeſitam hereditatem.) Hernach hatte er ſich vom Proceß gerichtlich mit dem Anführen losgeſagt, wie er ſich mit dem Gegner verglichen hätte. In der

Folge

Folge wollte er die Testamentssache wieder fortsetzen. Man machte ihm aber den Einwand, daß er sich verglichen habe. Er hatte jedoch nichts im Vergleiche bekommen. Also war kein Vergleich vorhanden. Daß er der Klage unentgeltlich entsagt, hatte er nicht erklärt. Also stand ihm der Einwand des Vergleichs so wenig als ein anderer entgegen.

§. 207. Ist der Erbantreter noch unmündig, oder findet sich sonst eine rechtmäßige Ursache zur Wiederherstellung des vorigen Standes, so ist es ein anders. §. 5. I. de hered. qualit. et differ. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis, sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque annis. Nam hujus aetatis hominibus, sicut in caeteris omnibus causis deceptis, ita et si temere damnosam hereditatem susceperint, praetor succurrit. Von der Rückgabe der Erbschaft, wozu das beneficium inventarii berechtigt, wird unten erst zu reden Gelegenheit seyn.

§. 208. Bey solcher Wiederherstellung in den vorigen Stand hört der Erbe zwar von nun an auf Erbe zu seyn, jedoch bleibt dasjenige, was er vorher gültig vorgenommen, indem er die Erbschaft unter sich hatte, gültig, damit kein Dritter unter dieser Veränderung leide. Jede solche Restitution geschieht ex nunc, und salvo jure tertii. L. 44. de acquir. hered. Quoties pupillus patri heres exstitit, et abstinet se hereditate, quamvis patris bona sub creditoribus fiant, tamen rata haberi debent, quaecunque pupillus bona fide gesserit. Et ideo ei, qui fundum tutore auctore a pupillo emerit, succurren-

dum

dum erit. Nec intereſt, pupillus ſolvendo ſit, nec ne. Exſtitit iſt hier mit dazu gekommener Immixtion zu verſtehen. Bona ſub creditoribus fiunt heißt ſo viel, als creditores immituntur in bona. Dies geſchieht, weil nun kein Erbe zur Erbſchaft vorhanden, und ſolche verſchuldet iſt.

§. 209. Wofern der Erbe durch eine Art der Wiederherſtellung die Erlaubniß erhält, ſich von der Erbſchaft wieder loszuſagen, ſo fällt auch die Verbindlichkeit der Bürgen für ihn weg, welche ſeine Verpflichtungen, die ihm, als Erben, oblagen, verſichert haben. L. 89. de acquir. hered. Si pupillus ſe hereditate abſtineat, ſuccurrendum eſt et fidejuſſoribus ab eo datis, ſi ex hereditario contractu convenirentur. Hereditarius contractus iſt ein Kontract, der die Erbſchaft angeht, und von dem vertreten werden muß, der Erbe iſt. Da ſonſt die Reſtitution der Unmündigen deren Bürgen nicht zu ſtatten kommt, ſo iſt hier was beſonders, welches Averani L. 2. c. 8. erklären wollen. Es iſt aber hier wider unſere Abſicht, uns darauf einzulaſſen, ob er die Sache richtig vorgeſtellt.

§. 210. Die Gläubiger und Legatarien halten ſich übrigens an die Erbſchaft, oder deren Portion, wenn der Reſtituirte nur zum Theil Erbe geweſen. Iſt dies letztere, ſo iſt der Miterbe, wenn er ſeinen Theil auch ſchon angenommen, nicht ſchuldig, den wieder eröfnet gewordenen Theil ebenfalls anzunehmen, ſondern er hat die Wahl, ihn mit ſeinem Theile zu verbinden, oder die ganze Erbſchaft, alſo auch ſeinen Theil zugleich mit, wieder aufzugeben. Den eröfneten Theil allein kann er blos für ſich nicht ablehnen, weil er zu dem andern, als ein Stück zum Ganzen, gehört. Wenn jedoch die Gläubiger es zufrieden ſind, daß er blos ſeinen Theil behalte,

und den eröfneten ablehne; so kann er sich dieses Rechts bedienen, ist auch solches zu thun schuldig, wenn er nicht alles annehmen will. Die Ursache der besondern Entscheidung ist, daß ehemals die Schulden auch über die Kräfte der Erbschaft bezahlt werden mußten. Wer zur Hälfte die Erbschaft angenommen, und nun die das Vermögen überschreitenden Schulden zur Hälfte bezahlen mußte, dem war es nicht gleichgültig, ob er noch den andern Theil der die Erbschaft überschreitenden Schulden dazu zu übertragen bekäme, oder nicht. Er war also nicht gezwungen, den andern Theil der Erbschaft dazu zu nehmen, da er bey schon geschehener Annehmung des andern Theils, von Seiten des Miterben eine gerechte Ursache gehabt hatte, zu glauben, daß er nie anders, als auf die Hälfte in die Erbschaft eingemischt werden könnte. Wenn er jedoch die eröfnete Hälfte nicht haben wollte, so geschahe ihm nicht unrecht, wofern er die schon angenommene Hälfte ebenfalls wieder hergeben mußte, da die zwey Theile Ein Ganzes ausmachten, Unbequemlichkeiten aus der Trennung entstanden, und der Miterbe, der seinen Theil schon hatte, wenn er ihn wieder hergab, dadurch auch von der Ueberlast der Schulden zu seinem Theile befreyt wurde. Falls aber die Gläubiger verlangten, daß er blos seinen Theil behalten sollte, und sie nur zu diesem Theil die Schulden von ihm einfordern wollten, so geschahe weder Niemand unrecht, wofern der Erbe, der nicht alles annehmen wollte, wenigstens seinen Theil behalten mußte. Die Gläubiger hatten keinen Schaden, denn sie willigten ein; der Erbe auch nicht, denn er hatte seinen Theil schon angenommen, und ihm geschahe also kein Unrecht, wenn er ihn behalten mußte, und weiter als bis auf diesen Theil konnte

Nie-

Niemand an ihm Anspruch machen. L. 61. de acquir. hered. Si minor annis, posteaquam ex parte heres exstitit, in integrum restitutus est, Divus Severus constituit, vt ejus partis onus coheres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur. Bonorum possessio creditoribus detur heißt, die Gläubiger werden in die Güter, so weit sie eröfnet worden, immittirt. Diese Stelle muß durch das, was L. 55. eod. vorkommt, welche Stelle unten erklärt werden wird, supplirt werden. Es ist falsch, daß in unserm Falle der Erbe, der seinen Theil angenommen, nicht schuldig sey, solchen wieder abzugeben, wenn er nicht in solidum den Gläubigern haften will, welches sonst A. Faber Err. pragm. D. 50. E. 9. behauptet, der auch Err. 8. von dieser Stelle weitläuftig handelt.

§. 210b. Der Erbe selbst, welcher gegen die geschehene Annahme der Erbschaft Wiederherstellung des vorigen Standes erhalten, kommt von der Obliegenheit eines Erben dadurch los, so wie er auch die Rechte eines solchen verliehrt. Auf gleiche Weise hört die durch Annehmung der Erbschaft entstandene Confusion oder Vermischung der Rechte, und also deren erfolgte Aufhebung, wieder auf. L. 87. §. 1. de acquir. hered. Pupillis, quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet.

Dritter Absatz.

Pro herede gestio.

§. 211. Wie sie überhaupt geschehe. §. 212. Durch Annehmung eines Theils. §. 213. Durch Klagen, Speisung u. s. w. §. 214. Durch Gebrauch der erbschaftlichen Sachen.

Sachen. §. 215. Durch Freylassung. §. 216. Erfüllung der Bedingung des Testaments. §. 217. Durch Befehl an des Erbens Erben, über die erbschaftlichen Sachen Verfügungen zu machen. §. 218. Bezahlung der erbschaftlichen Schulden. §. 219. Annehmung der bonorum possession. §. 220. Fortsetzung der Geschäfte des Erblassers. §. 221. Durch Uebertragung des Erbrechts an einen andern. §. 222. Den prätorischen Erben macht nur Anerkennung der bonorum possession. §. 223. Handlungen, die keine Pro herede gestion machen. §. 224. Fortsetzung. §. 225. Fortsetzung. §. 226. Fortsetzung. §. 227. Fortsetzung. §. 228. Fortsetzung. §. 229. Fortsetzung. §. 230. Fortsetzung. §. 231. Fortsetzung. §. 232. Fortsetzung. §. 233. Fortsetzung. §. 234. Fortsetzung. §. 235. Welche Personen der Pro herede gestion fähig. §. 236. Ob Taube und Stumme. §. 237. Wie sie von einem Mündel geschehe. §. 238. Von einem solchen, der unter eines Andern Gewalt steht. §. 239. Von einem stummen Knechte. §. 240. Sie kann nicht bey Leben des Erblassers geschehen. §. 241. Sie kann von keinem andern geschehen, als von dem, dem die Erbschaft dargebotten ist. §. 242. Sie gilt nicht, wenn sie aus Irrthum geschehen. §. 243. Sie gilt jedoch, wenn der Pro herede gestor sich fälschlich für unmündig gehalten. §. 244. Auch wenn er den Theil nicht gewußt, zu welchem er erben soll, oder nicht gewußt, daß die Erbernennung bedingt geschehen sey. (§. 202.) §. 245. Einen zur Erbschaft gehörigen Knecht kann der Erbe zur Pro herede gestion nicht gebrauchen.

§. 211.

Die stillschweigende Erklärung eines Erben zur Erbschaft, oder pro herede gestion, erfolgt aus jeder Art der Handlungen, die der Erbe, in Eigenschaft eines solchen, vornimmt, und woraus man seine Absicht schliessen kann, daß er Erbe seyn wolle. L. 20. pr. de acquir. hered. Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit, quasi heres. Et generaliter Iulianus scribit, eum demum pro herede gere-

re, qui aliquid quasi heres gerit. Pro herede autem gerere, non esse facti, quam animi. Nam hoc animo esse debet, vt velit esse heres. Caeterum si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet, non videri pro herede gessisse. Paul. Sent. L. 4. tit. 8. §. 6. Pro herede gerere est destinatione futuri dominii aliquid ex hereditariis rebus vsurpare. Et ideo pro herede gerere videtur, qui fundorum hereditariorum culturas rationesque disponit, et qui servis hereditariis, jumentis rebusve aliis vtitur.

§. 212. Besonders gehört dahin die Handlung, da ein Erbe einen Theil der Erbschaft angetreten. Denn diese Antretung ist für das übrige Erbe zugleich eine pro herede gestio. L. 10. de acquir. hered. Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse.

§. 213. Ferner gehört hieher die Erhebung erbschaftlicher Klagen, Speisung des erbschaftlichen Gesindes u. s. w. Vlpian. Fragm. Tit. 22. §. 26. Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tamquam dominus vtitur, velut, qui actionem rerum hereditariarum facit, aut servis hereditariis cibaria dat. Inzwischen ist hier für: actionem besser: auctionem zu lesen. Alsdenn heißt es: wer etwas von den erbschaftlichen Sachen veräussert, erklärt sich dadurch zum Erben, welches auch ein wahrer Satz ist.

§. 214. Hieher gehört ferner der Fall. Wenn man sich der erbschaftlichen Sachen bedient, oder solche die zwar nicht zur Erbschaft gehören, die man aber doch für dazu gehörig hält, gebrauchet. L. 21. §. 1. de acquir. hered. Interdum autem animus solus eum obstringet hereditati: vtputa si re

re non hereditaria quasi heres vsus sit. L. 88. eod. Gerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium. Vnde et si domum pignori datam, sicut hereditariam, retinuit, cujus possessio qualis qualis fuit in hereditate, pro herede gerere videtur: idemque est et si alienam rem, vt hereditariam, possediſſet. Daß hier und in ähnlichen Stellen des animi erwähnt wird, geschieht blos im Gegensatz der förmlichen Erklärung, so hier nicht nöthig ist. Sonst gehört zu einer pro herede gestion so gut eine Handlung, außer der Absicht, als solche zu der Erbantretung nöthig ist. Nihil attingat hereditarium ist von Sachen, die würklich zur Erbschaft gehören, zu verstehen. Denn etwas muß in Ansehung der erbschaftlichen Sachen geschehen. Nur daß sie würklich erbschaftlich sind, ist nicht erforderlich. Es ist genug, daß der Erbe sie dafür hält.

§. 215. Dahin gehört ferner die Handlung des Erben, wenn er einen zur Erbschaft gehörigen Knecht in Freyheit setzt. L. 42. §. 8. de acquir. heredit. Si servum paternum filius manumiserit, sine dubio miscuisse se paternae hereditati videbitur.

§. 216. Ferner gehört hieher die Erfüllung der vom Erblasser dem Erben auferlegten Bedingung. L. 62. pr. de acquir. hered. Antistius Labeo ait: si ita institutus sit; si juraverit, heres esto: quamvis juraverit, non tamen eum statim heredem futurum, antequam pro herede aliquid gesserit, quia jurando voluntatem magis suam declarasse videatur. Ego puto, satis eum pro herede gessisse, si vt heres juraverit. Proculus idem. Eoque jure vtimur. Labeo muß geglaubt haben, zur Pro herede gestion gehöre schlechthin einige Verfügung

über die erbschaftlichen Güter. Diesem widersprachen aber andere mit Recht, da Handlungen und Absicht, die Erbschaftsannehmung betreffend, auch auf andere Art vorkommen können.

§. 217. Ferner gehört hieher die Handlung des Erben, da er zwar selbst nichts mit den erbschaftlichen Sachen vornimmt, jedoch seinem Erben befiehlt, über die Güter des Erblassers, welcher ihm, dem nunmehrigen zweyten Erblasser, solche verlassen, Verfügungen zu treffen. L. 26. §. 2. de acquir. hered. Pro herede gessisse filium placet, qui moriens, comperto, matrem suam intestato vita decessisse, codicillis petit ab herede suo, vt maternorum bonorum servum manumitteret, ac sibi parentibusque suis in possessionem matris monumentum exstrueret. Hier würde wieder Labeo anderer Meynung gewesen seyn.

§. 218. Hieher gehört auch die Bezahlung der erbschaftlichen Schulden. L. 2. C. de jur. delib. Cum debitum paternum te exsolvisse alleges: pro portione hereditaria agnovisse te hereditatem defuncti non ambigitur.

§. 219. Ferner gehört hieher die Annehmung der bonorum possession in Ansehung einer Erbschaft. L. 12. C. de jur. delib. Puberem agnoscentem bonorum possessionem, posteaquam fuerit ei hereditas delata, pro herede gerere non ambigitur.

§. 220. Ingleichen die Fortsetzung der Geschäfte des verstorbenen Erblassers, welche fortzusetzen dem Erben obliegt. L. 42. §. 1. de acquir. hered. Si in societatem, quam vivo patre inchoaverat filius, post mortem patris perseveraverit: Iulianus recte distinguit, interesse, vtrum rem coeptam sub patre perficit, an novam inchoavit. Nam si quid novum in societatem inchoavit, non videri immis-

immiſcuiſſe hereditati patris ſcripſit. Der Sohn hatte ſich unter Einwilligung ſeines Vaters in eine Societät mit einem andern eingelaſſen. Nach der alten Verfaſſung gehörte das ganze Geſchäfte dem Vater zu, und alſo war eigentlich der Vater und nicht der Sohn Compagnon. Der Sohn war blos Gevollmächtigter ſeines Vaters. Der Vater ſtarb, und mit ſeinem Tode war die Societät erloſchen. Nahm der Sohn noch was neues in den Geſchäften mit dem Compagnon vor, ſo war das eine neue Societät, die man errichtete. Die alte hatte aufgehört. Dieſe neue Geſchäfte giengen alſo den Vater und deſſen Nachlaß nichts an. Aber die Erben des Compagnon mußten die bey Leben des Socii angefangenen Societätsgeſchäfte vollenden. Dieſe Vollendung war alſo ein Geſchäft der Erbſchaft, und ſich damit bemengen, hieß ſich zum Erben erklären.

§. 221. Endlich auch die Uebertragung ſeines von einem Erblaſſer erhaltenen Erbrechts an einen andern, welche der Erbe vornimmt. L. 6. C. de jur. delib. Si avia tua patrem tuum ex duabus vnciis ſcripſit heredem, ex ſola animi deſtinatione pater tuus heres fieri poterat. Igitur ſi teſtamento (ſuo) easdem vncias ad te pertinere decreverit, apud Rectorem provinciae duarum vnciarum jus perſequi poteris. Sola animi deſtinatione iſt hier wieder blos der förmlichen Erklärung entgegen geſetzt. Der Vater hatte ſeiner Mutter Erbſchaft dadurch ſchon angenommen, daß er ſie ſeinem Sohne wieder zugeſchrieben. Es konnte alſo nicht geſagt werden, daß er vor Annehmung der Erbſchaft geſtorben wäre.

§. 222. Bey allen dieſen Handlungen wird vorausgeſetzt, daß der, welcher dadurch den Stand des

Erben erlangen soll, ein bürgerliches Erbrecht für sich habe. Ist er damit nicht versehen, sondern kann er nur jure praetorio erben, so setzen ihn alle diese Dinge nicht in den Stand eines Erben. Das prätorische Recht erfordert Gesetz und Annehmung der bonorum possession. Alle erwähnte Handlungen machen aber keine solche Agnition der Bonorum possession aus. L. 1. C. de Iur. delib. Si a patre emancipata, eo defuncto bonorum possessionem non agnovisti: frustra vereris, ne hereditati paternae sis obligata, quod servum ejus nullo jure manumisisti, res quoque et mancipia quaedam propter funeris impensas dist ax sti. Die Verfügung über die Erbschaft, welche der prätorische Erbe solcher Gestalt vornahm, so fern sie auf Veräusserungen u. s. w. hinausgiengen, waren natürlicher Weise ungültig, da sie ein Nichterbe vornahm, (nullo jure manumisisti).

§. 223. Handlungen im Gegentheil, welche keine Absicht des Erben verrathen, daß er die Erbschaft haben wolle, sind nicht als pro herede gestio anzusehen. Daher Handlungen, die blos aus Achtung gegen den Erblasser vorgenommen sind, oder blos dahin giengen, Schaden von der Erbmasse abzuwenden, oder die aus Irrthum unternommen sind, da man die Sachen nicht als erbschaftlich angesehen, mit welchen man etwas vorgenommen, keine pro herede gestion machen. L. 20. §. 1. de acquir. hered. Et ideo solent testari liberi, qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere, quae gerunt, sed aut pietatis, aut custodiae causa, aut pro suo: vtputa patrem sepelivit, vel justa ei fecit: si animo heredis, pro herede gessit. Enim vero, si pietatis causa hoc fecit, non videtur pro herede gessisse. Servos hereditarios pavit, jumenta

aut

aut pavit aut distraxit. Si hoc vt heres gessit, pro herede; aut si non vt heres, sed vt custodiat, aut putavit sua, aut dum deliberat, quid fecit, consulens, vt salvae sint res hereditariae, si forte ei non placuerit pro herede gerere, apparet non videri pro herede gessisse. Proinde et si fundos aut aedes locavit, vel fulsit, vel (si) quid aliud fecit, non hoc animo, quasi pro herede gereret; sed dum ei, qui substitutus est, vel ab intestato heres exstaturus prospicit, aut res tempore perituras distraxit: in ea causa est, vt pro herede non gesserit, quia non hoc animo fuerit. Die Umstände, oder beygebrachte Bescheinigungen, müssen ergeben, welche Absicht bey den Handlungen gewesen sey. Pro suo hieß hier: weil sie die Sachen für die ihrigen gehalten.

§. 224. Von dem Falle, da man nicht gewußt, daß die Sachen, über die man etwas verfügt, zum Erbe gehören, redet besonders L. 87. pr. de acquir. hered. Eum bonis patris se miscere convenit, qui remoto familiae vinculo pro herede gerere videretur: et ideo filius, qui tamquam ex bonis matris, cujus hereditatem suscepit, agrum ad hereditatem patris pertinentem, vt maternum ignorans possedit, abstinendi consilium, quod in bonis patris tenuit, amisisse non videtur. Eum — videretur heißt: bey einem Suo sey das Immixtio, was bey einem andern Pro herede gestio genannt wird.

§. 225. Von eben der Art sind die Unternehmungen solcher Dinge, die dem Unternehmer nicht einmal als Erbe zukommen, sondern dazu er blos in einer andern Eigenschaft berechtigt ist. L. 20. §. 2. de acquir. hered. Si quid tamen quasi heres petit, sed ex his, quae ad heredem extraneum non transeunt: videamus, an oneribus se immerserit hereditariis. Vtputa a liberto parentis operas petit.

Has heres extraneus petere non potuit. Hic tamen petendo consequi potest. Et constat, pro herede eum non gessisse: cum petitio earum etiam creditoribus competat, et maxime futurarum. Die Dienste, welche ein Freygelassener seinem Patron annoch, der Freylassung wegen, leisten mußte, gebührten blos diesem, und seinen Kindern, nach seinem Tode. Auf fremde Erben gieng das Recht darzu nicht über. Kam es zum Concurs mit dem Vermögen des Patrons, so traten die Gläubiger in die Stelle desselben, und konnten alsdenn diese Dienste verlangen. Daraus ergab sich, daß sie dem Sohne des Patrons, nicht als Erben, sondern mehr darum zustanden, weil er ein Sohn war. Cujac. und a Salis will statt: creditoribus lieber: non heredibus lesen. Iauch. Negat. p. 177. Es ist aber nicht nöthig.

§. 226. Daher konnte auch der Sohn, welcher von des Vaters Freygelassenen Unterhalt verlangte, deshalb nicht für einen erklärten Erben seines Vaters angesehen werden. L. 73. de acquir. hered. Si quis non quasi heres, sed quasi patroni filius, egens a liberto patrono ali velit: procul dubio hoc extra causam est immiscendi se bonis paternis: et ita recte Labeo scribit.

§. 227. Gleiche Bewandniß hatte es auch mit Handlungen, die man mehr um deswillen unternahm, weil man zur Familie gehörte, als weil man zum Erben ernannt worden. L. 20. §. 3. de acquir. hered. Sed et qui in sepulcrum hereditarium mortuum intulit, obligari paternis creditoribus non est existimandus, vt Papinianus ait. Quae sententia humanior est, licet Iulianus contra scripserit. Zu Erbbegräbnissen war der Sohn berechtigt, wenn er auch des Vaters Erbe nicht war. Wenn er daher

daher eins seiner Kinder in des Vaters Erbbegräbniß, nach des Vaters Tode, bringen ließ, so hatte er sich dadurch nicht eben zum Erben erklärt.

§. 228. Von gleicher Art waren die Handlungen, die man aus Achtung gegen den Verstorbenen, und ihm zur Ehre unternahm, nicht eben, um Erbe zu werden. § 5. Si sepulcri violati filius aget, quamvis hereditarii: quia nihil ex bonis patris capit, non videtur bonis immiscere- Haec enim actio poenam et vindictam, quam rei persecutionem continet. Man rächte hier den Erblasser und sein Andenken. Außerdem hatte der Sohn, auch als Sohn, ein Interesse, daß das Erbbegräbniß unverletzt blieb.

§. 229. In diese Klasse ist ferner der Fall zu setzen, da der Sohn, den vom Vater erkauften Knecht, des Vaters im Testamente geäussertem Verlangen gemäß, in Freyheit setzt, ob er sich gleich übrigens geäussert, nicht Erbe seyn zu wollen. L. 42. §. 3. de acquir. hered. Proponebatur filius a patre de castrensi peculio servos comparasse, eosque a patre manumittere rogatus, cum heres esset ab eo institutus. Quaerebatur, si se abstinuisset paterna hereditate, eosque manumisisset, an miscuisse se paternae hereditati videatur? Dicebamus: nisi evidenter quasi heres manumiserit, non debere eum calumniam pati, quasi se miscuerit hereditati.

§. 230. Ingleichen die Handlungen, die man mehr in Eigenschaft eines Legatarii, als eines Erben unternimmt. L. 20. §. 4. de acquir. heredit. Papinianus scribit, filium heredem institutum, qui se bonis paternis abstinuit, vulgo putare quosdam, si a statu libero pecuniam accepit, a creditoribus conveniendum, sive numi peculiares fuerint, sive non fuerint: quia ex defuncti voluntate accipitur,

quod conditionis implendae cauſa datur. Iulianus autem, et ſi non abſtinuit, idem exiſtimavit. Ita demum autem pro herede geſſiſſe ait Papinianus, ſi ſolus heres ſit. Caeterum ſi coheredem habeat, et coheres adiit, non eſt cogendus (inquit) is, qui accepit a ſtatu libero, actiones creditorum ſuſcipere. Nam, cum ſe filius abſtinet, idem debebit conſequi jure praetorio, quod emancipatus conſequitur, qui hereditatem repudiavit: quo facto ſtatu liber, filio nominatim pecuniam dare juſſus, potuiſſet non heredi dando ad libertatem pervenire. Itaque tunc pro herede geri dicendum eſſe ait, quoties accipit, quod citra nomen et jus heredis accipere non poterat. Wenn ein emancipirter Sohn zum Erben ernannt worden, und einem Knechte die Freyheit vom Erblaſſer mit dem Bedinge gegeben war, daß er dieſem Sohne eine Summe dafür auszahlen ſollte, ſo konnte der Sohn der Erbſchaft ſich begeben und doch die bedingte Summe vom Knechte annehmen. War der Sohn in dieſem Falle ein Suus, ſo war ein Unterſchied, ob er einen Miterben hatte oder nicht. In jenem Falle konnte er ſich von der Erbſchaft losſagen, dem Miterben ſolche allein überlaſſen, und dennoch auch die Summe annehmen. Bey ſeinem prätoriſchen beneficio abſtinendi mußte er hier mit dem emancipirten Sohne gleiche Rechte haben. (idem debebit conſequi praetorio). War er alleiniger Erbe, ſo gieng es darum nicht wohl an, weil er eigentlich heres neceſſarius war, und er in Anſehung des ihm zu geſtattenden beneficii abſtinendi hier mehr wider ſich hatte, als im vorigen Falle. Wenigſtens, wenn vorher der Suus ſich nicht zur Abſtinenz declarirt, meynte Iulianus, daß er nachher ſich derſelben nicht bedienen könnte. Statt: et ſi non abſtinuit, muß beſſer ſchlechthin: ſi non abſtinuit

geleſen

gelesen werden, weil in diesem Falle die Bedenklichkeit nicht war, wie da, wo die Abstinenz vorher gegangen, also das et si nicht paßt. Iulianus muß vielmehr seine Meynung blos auf den Fall einer nicht vorher geschehenen Abstinenz eingeschränkt haben. War die Abstinenz vorher geschehen, so stand den Juristen, von welchen Papinian sagt: vulgo putare quosdam, zwar entgegen, daß die nach der Abstinenz geschehenen Handlungen weniger die Abstinenz aufheben, als die vorher unternommenen. Das galt aber eigentlich nur von Entwendungen. Es ließ sich daher dieser Juristen Meynung vertheidigen, daß auch nach erklärter Abstinenz die Annehmung der Summe vom Freygelassenen dem beneficio abstinendi schadete. Papinian und Vlpian haben dieser Meynung nicht widersprochen. Es ist inzwischen auch in unsern Gesetzen nicht ungewöhnlich, daß ein Satz, der weniger Bedenklichkeit hat, als der vorige, nach Art einer Ampliation und Ausdehnung hinterher gesetzt werde. Iulian kann also den vorigen Juristen vielleicht nicht widersprochen haben, sondern nur eine Lücke, die sie noch offen gelassen hatten, haben ausfüllen wollen. Die vorigen Juristen hatten etwa nur von ohngefehr ihre Meynung über die Kinder geäussert, die sich schon der Abstinenz bedient hatten, weil bey denen die Anmerkung nöthiger schien, als bey andern. Iulian wollte dagegen zu verstehen geben, daß man dieser Juristen Meynung auf solchen Fall nicht einschränken müsse, indem sie allgemein sey.

§. 231. Auf diesen Grundsätzen beruhet ferner der Satz, daß die heimliche Entwendung einiger zur Erbschaft gehörigen Sachen, keine Erklärung zur Erbschaft ausmache. L. 21. pr. de acquir. hered. Si quis extraneus rem hereditariam quasi furripiens,

vel

vel expilans tenet, non pro herede gerit. Nam admissum contrariam voluntatem declarat. Daß ein fremder Erbe erwähnt wird, hat Beziehung auf das beneficium abstinendi der Kinder, welches bey einer Entwendung weg fiel: davon war aber die stillschweigende Erklärung der Kinder zum Erbe, welche alsdenn etwa angenommen wurde, nicht der Grund, sondern er lag darin, daß der Entwender sich der Rechtswohlthat der Abstinenz unwürdig gemacht. Bey einem Fremden ist die Repudiation keine Rechtswohlthat. Es kommt also nur darauf an, ob er sich durch die Entwendung zur Erbschaft erklärt hat. Diese Erklärung liegt aber nicht nur nicht in der Entwendung, sondern eher das Gegentheil. Wer Erbe seyn will, braucht nichts zu entwenden. Er bekommt ohnedem alles. Ich sage aber nicht, daß die Entwendung schlechthin das Gegentheil zu erkennen gebe. Daß die Entwendung würklich eine Lossagung von der Erbschaft ausmache, läßt sich nicht schlechthin behaupten. Der, so etwas bey Seite schafft, kann etwa nur die Absicht haben, dadurch Gläubiger und Legatarien zu bevortheilen. Darauf stehen zwar Strafen. Aber der Verlust der ganzen Erbschaft ist nicht darauf gesetzt, und eine Lossagung von der Erbschaft läßt sich nicht daraus folgern.

§. 231. Ferner kommt daher, daß derjenige, der, damit er sich von der Erbschaft lossage, von andern, die solche gern an sich bringen wollen, Zahlung erhalten hat, dadurch sich nicht zur Erbschaft erklärt habe. L. 24. de acquir. hered. Fuit quaestionis, an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis omittendae causa capit? Et obtinuit, hunc pro herede quidem non gerere, qui ideo accepit, ne heres sit, in edictum tamen praetoris incidere

dere. Sive igitur a ſubſtituto (non) heres accepit, ſive a legitimo, mortis cauſa accepiſſe videtur. Idemque erit, et ſi non accepit, ſed promiſſa ſit ei pecunia. Nam et ſtipulando mortis cauſa capit. Im Fall, daß der Teſtamentserbe gegen Geld den Inteſtaterben die Erbſchaft überlaſſen, fiel er freylich in die Ahndung des Edicts. Si quis omiſſa cauſa teſtati. Aber dieſe war doch von der pro herede geſtion unterſchieden. Bey ſolcher hätten ſich die Gläubiger und Legatarien nur an den Geldeinnehmer halten können, bey dem Edict aber konnten ſie auch die Geldgeber verklagen. Hier iſt wieder ein Beyſpiel deſſen, was vorhin geſagt worden, daß unterweilen der Satz, der weniger Zweifel hat, als Ampliation eines vorigen, wo der Zweifel größer iſt, angefügt werde. Der Fall Idemque erit etc. hatte weniger Zweifel, wie der vorige.

§. 232. Weiter folgt daraus, daß der, welcher nur die Nachrichten wegen des Zuſtandes der Erbmaſſe zu ſehen verlangt, und deshalb Veranſtaltung trift, um ſich von der Beſchaffenheit derſelben gehörig zu unterrichten, ſich dadurch zur Erbſchaft noch nicht erkläre. L. 29. de acquir. hered. Qui heres inſtitutus prohibeatur ab eo, qui vna inſtitutus jam hereditatem adiit, tabulas, litteras, rationes inſpicere mortui, vnde ſcire poſſet, an ſibi adeunda eſſet hereditas, non videtur pro herede gerere. Warum eben ein Fall vorgetragen wird, da dem Miterben die Einſicht der Nachrichten verweigert worden, iſt nicht abzuſehen. Der Fall muß eben dem Juriſten ſo vorgekommen ſeyn, und er hat freylich weniger Bedenken, als der, wo keine Verweigerung geſchehen. Aber auch hier ſind nur Präparatorien zur Erklärung für die Erbſchaft, die Erklärung ſelbſt fehlt noch.

§. 233.

§. 233. Weiter ist daraus begreiflich, daß der, welcher mit dem Erblasser in Societät gestanden, und nach dessen Tode sich der zu dieser Societät gehörigen Sachen zu seinem Theil und dergestalt bedient, daß er sich derselben nicht anders bedienen kann, wenn er seinen Antheil behaupten will, dadurch sich nicht zur Erbschaft bekenne. L. 78. de acquir. hered. Duo fratres fuerant; bona communia habuerant. Eorum alter intestato mortuus, suum heredem non reliquerat. Frater, qui supererat, nolebat ei heres esse. Consulebat, num ob eam rem, quod communibus, cum sciret, eum mortuum esse, vsus esset, hereditati se alligasset. Respondit, nisi eo consilio vsus esset, quod vellet, se heredem esse, non adstringi. Itaque cavere debet, ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret. Dominatio ist Eigenthum, Priorität. Dominationem interponere, heißt sein Eigenthum ausüben. Plus sua parte, ist so viel, als: vltra suam partem.

§. 234. Endlich folgt daraus, daß, wer sonst aus Kontracten oder Verhältnissen, in welchen er mit dem Erblasser gestanden, erbschaftliche Sachen unter sich behält, die er nach solchen Gründen behalten kann und muß, dadurch sich nicht zur Erbschaft bekenne. L. 1. C. de repud. hered. Si paterna hereditate te abstinuisse constiterit, et non vt heredem in domo, sed vt inquilinum, vel custodem, vel ex alia justa ratione habitasse, liquido fuerit probatum, ex persona patris conveniri te procurator meus prohibebit. Der Sohn wurde aus einem vom Vater mit dem Fisco geschlossenen Kontracte verklagt. Deshalb war die Klage bey dem Procuratore Caesaris angebracht.

§. 235. Dasjenige, was von den Personen, welche die Erbschaft antreten können, gesagt worden, läßt sich auch auf die Pro herede gestion anwenden, so fern die Förmlichkeit der Antretung und die Natur eines Actus legitimi bey solcher nicht einige Sonderlichkeiten hervorbrachte.

§. 236. Weil keine mündlichen Erklärungen bey der Pro herede gestion nothwendig erfordert werden, so ist begreiflich, wie auch Leute, die taub und stumm sind, derselben fähig sind. L. 5. pr. de acquir. hered. Mutum, nec non surdum, etiam ita natos, pro herede gerere et obligari hereditati posse constat.

§. 237. Ist der Erbe unmündig, so muß die Erklärung vom Mündel mit Einwilligung des Vormundes geschehen. L. 5. C. de Iur. delib. Potuit pupillus pro herede, tutore auctore, gerendo consequi successionem. Sed ipsius actus et voluntas fuit necessaria. Nam si quid nesciente eo tutor agit, illi hereditatem non potuit acquirere. Es wird vorausgesetzt, daß der Mündel über die Infantiam hinaus seyn mußte. Die Erbannehmung war eine Art des Kontracts. Kontracte mußte aber der Mündel, wenn er über die Kinderjahre hinaus war, allemal selbst errichten, und der Vormund mußte nur seinen Beyfall geben.

§. 238. Stand der Erbe unter eines andern Gewalt, so durfte er ohne Einwilligung desjenigen, dem er unterworfen war, zur Erbschaft sich nicht erklären. Bey einem Sohne gehörte auch dazu, daß dieser zugleich selbst mit der Annehmung der Erbschaft zufrieden war. L. 4. C. de Iur. delib. Filiofamilias delata hereditate, si pater pro herede voluntate filii gessit, solennitati juris satisfactum videri, saepe rescriptum est.

§. 239. Der Knecht besonders nahm die Erbschaft nicht anders, als mit Einwilligung seines Herrn an. Uebrigens ist solcher, wenn er auch stumm ist, natürlicher Weise so gut der Pro herede gestion fähig, als ein jeder anderer, der für sich Erbe wird. L. 93. §. 2. de acquir. hered. Mutus servus jussu domini pro herede gerendo obligat dominum heredati. Daß des Herrn Einwilligung hier vorausgesetzt werde, versteht sich.

§. 240. Die Art, wie die Pro herede gestio geschieht, ist nur darin von der Art, wie die Erbschaft angetreten wird, verschieden, daß die Erbantretung, als ein actus legitimus einige Besonderheit hat. Sie setzt also auch voraus, daß der Erblasser gestorben sey. L. 27. de acquir. hered. Neminem pro herede gerere posse vivo eo, cujus in bonis gerendum sit, Labeo ait.

§. 241. Die Erbschaft muß auch dem, der sich dazu erklärt haben soll, deferirt oder dargebotten seyn. L. 21. §. 2. de acquir. heredit. Sed ita demum pro herede gerendo acquiret hereditatem, si jam sit (ei) delata. Caeterum ex quibus causis repudiantem nihil agere diximus, ex iisdem causis nec pro herede gerendo quicquam agere sciendum est. Caeterum heißt hier so viel, als: Nam. Einer noch nicht dargebottenen Erbschaft kann man sich nicht begeben, also solche auch nicht annehmen.

§. 242. Die Pro herede gestio gilt, so wie die Erbantretung, alsdenn nicht, wenn der Erbe sich dabey in einem erheblichen Irrthum der Umstände gefunden, indem er sie sich anders vorgestellt, als sie sind, und bey der Wissenschaft der rechten Umstände sich nicht dergestalt erklärt haben würde. L. 22. de acquir. hered. Si is, ad quem legitima hereditas pertinet, putaverit, defunctum servum suum esse,

et

et quasi peculium ejus nactus sit: placet, non obligari eum hereditati. Idem ergo dicemus, (vt ait Pomponius) si quasi libertini sui, cum ingenuus esset, bona (ejus) occupabit. Nam vt quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat: veluti agnatus proximus justo testamento scriptus heres, antequam tabulae proferantur, cum existimaret, intestato patremfamilias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, heres tamen non erit. Et idem juris erit, si non justo testamento scriptus heres, prolatis tabulis, cum putaret justum esse: quamvis omnia pro domino administraverit, hereditatem tamen non acquiret. Wenn der Erbe des Verstorbenen Vermögen, als seines Knechts Güter, jure peculii an sich genommen, so haftet er freylich ganz anders, und ungleich weniger, als ein solcher, der Erbe wird. Es ist also ganz begreiflich, daß in dieser Eigenschaft die Güter zu haben, derjenige sich noch allemahl besinnen kann, der sie, als Peculium, an sich zu nehmen, kein Bedenken fand. Auch die Successio jure patroni ist in der Würkung von der gemeinen Succession unterschieden. Daß der, welcher ab intestato Erbe zu seyn geglaubt, und dergestalt die Erbschaft angenommen, sich dadurch auf causam testati noch nicht eingelassen, ist schon bey der Erbantretung vorgekommen. Wenn der Erbe Testamentserbe zu seyn geglaubt, und sich in dieser Voraussetzung zur Erbschaft erklärt hat, so soll er doch, wenn das Testament nicht gilt, dieser Erklärung halber, als Intestaterbe noch nicht haften. Ihm kann auch hier schlechter gedient seyn, als beym Testament, z. B. wenn er Miterbe seiner Geschwister in dem Vermögen des Vaters ist, und der Kollation wegen haftet. Diese kann im Testamente

erlassen seyn, müßte hingegen ab intestato geschehen. Ein unerheblicher Irrthum schadet nichts, und würkt bey der Annehmung der Erbschaft keine Ungültigkeit.

§. 243. Ist der Erbe zu den Jahren gekommen, wo er sich selbst ohne Vormund erklären kann, so gilt seine Erklärung, wenn er gleich geglaubt hat, diese Jahre noch nicht erreicht zu haben. Er muß doch die Annehmung der Erbschaft für gut angesehen haben. Ein anderer hat darwider nichts einzuwenden. Also muß es dabey bleiben. L. 96. de acquir. heredit. Qui se pupillum falso existimans, cum esset pubes, pro herede gessit. Quo minus heres existat, nihil error talis ei nocebit. Minorennes, die keinen Curator hatten, konnten ohne Zuthun eines solchen, Erbschaften antreten.

§. 244. Eben so gilt die Annehmung der Erbschaft, wenn gleich der Annehmer nicht recht gewußt, zu welchem Theil er Erbe seyn solle, ob er gleich bedingt ernannt ist, auch die Bedingung erfüllt worden, er aber nicht gewußt, daß unter einer Bedingung die Erbeinsetzung geschehen. Genug, er hat auf alle Fälle Erbe werden wollen, und die Erbschaft ist ihm dargebotten, wie er sie angenommen hat. L. 21. §. 3. de acquir. hered. Si quis partem, ex qua institutus est, ignoravit, Iulianus scribit, nihil ei nocere, quo minus pro herede gereret. Quod et Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, non ignorat: Si tamen exstitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen si ignorat, conditionem exstitisse. Puto posse adire hereditatem: quemadmodum si ignoret, an coheredis, cui substitutus est, repudiatione portio ei delata sit. Einige lesen: Puto, non posse adire. Die Verneinung muß aber wegbleiben. L. 21. de cond. et demonstr. ist nicht entgegen, weil dort von dem Falle die

die Rede ist, da einer die Bedingung weiß, aber nicht, ob sie erfüllt ist. Hier aber ist der Fall, da der Erbe nicht gewußt, daß er bedingt zum Erben ernannt sey. Steck Vind. LL. anticrit. c. 17. Otto Thes. Tom. 1. p. 528. Gothofred. Animadvers. c. 17. bey Otto Thes. Tom. 3. p. 312. vereinigt unsere Stelle mit L. 21. de cond. et demonstr., so, daß in unserer Stelle von dem Falle die Rede sey, wo der Erbe in einem Theil instituirt, in einem andern aber substituirt ist, und er nun nicht weiß, ob die Bedingung der Substitution eingetreten, bey seinem eigenen Theile hingegen keine Unwissenheit vorkommt. L. 21. de cond. et dem. hingegen der Fall vorkomme, da der Erbe bey seiner eigenen Portion unwissend ist. Eben dies nimmt Merill. Variant. ex Cujac. L. 3. c. 30. an. Diese Stelle ist der Pro herede gestion nicht eigen, sondern kann auch von der Erbantretung gebraucht und verstanden werden. Ein Miterbe, der nicht weiß, ob die Bedingung, unter welcher er dem Miterben substituirt worden, erfüllt sey, bekommt dessen Portion dennoch ipso jure, nemlich jure accessionis.

§. 245. Ob der Erbe gleich durch einen andern die Erbschaft annehmen konnte, so durfte er doch einen zur Erbschaft gehörigen Knecht nicht dazu gebrauchen. So lange die Erbschaft noch nicht angenommen war, gehörte der Knecht dem Erben noch nicht, konnte also für ihn nicht erwerben. L. 43. de acquir. hered. Heres per servum hereditarium ejusdem hereditatis partem, vel id quod ejusdem hereditatis sit, acquirere non potest.

Vierter Absatz.

Immixtion.

§. 246. Grundsatz davon.

§. 246.

Die Immixtion, sie sey eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, die Erbschaft behalten zu wollen, wird der Pro herede gestion gleich geachtet. Daher, was von jener gilt, als von dieser zugleich mit gesagt, anzusehen ist. Weshalb nicht nöthig ist, von ihr noch besonders zu reden.

Fünfter Absatz.

Repudiation oder Lossagung von der Erbschaft.

§. 247. Sie kann nur von dem geschehen, der der Annehmung fähig. (§. 250.) §. 248. Sie geschieht ausdrücklich und stillschweigend. §. 249. Ob die Lossagung vom zweyten ungültigen Testamente, so man für gültig gehalten, auch vom ersten gültigen entferne. §. 250. Regel, wer der Lossagung fähig sey. (§. 247.) §. 251. Lossagung desjenigen, der unter väterlicher Gewalt steht. §. 252. Ob sie bey Leben des Erblassers geschehen könne. §. 253. Ob von dem, den die Reihe der Succession noch nicht trift. §. 254. Ob von den Substituten, so lange ein Institut vorhanden. §. 255. Ob vom Intestaterben, so lange ein Testamentserbe da ist. §. 256. Der Repudiant muß nicht in Zweifel über die Umstände seyn. §. 257. Er muß gewiß wissen, daß der Erblasser gestorben. §. 258. Er muß in den Umständen nicht irren, z. B. über die Gültigkeit des Testaments. §. 259 oder darin, daß er sich fälschlich für einen freywilligen Erben gehalten. §. 260. oder für einen Zwangerben. §. 261. Lossagung auf alle Fälle. §. 262.

Los-

Losſagung auf den einen Fall, iſt nicht auf den andern zu ziehen. §. 263. Die Losſagung ſchließt ſogleich vom Nachlaß aus. §. 264. Kinder können nach der Abſtinenz die Erbſchaft binnen drey Jahren wieder annehmen. §. 265. Ein Fremder kann Reſtitution in den vorigen Stand erhalten.

§. 247.

Durch die Repudiation macht ſich der Erbe von der Erbſchaft los. Sie ſetzt voraus, daß der Erbe, von welchem man eine Repudiation annehmen ſoll, der Erbſchaft fähig geweſen. War er es nicht, ſo kann man nicht ſagen, daß er von einer Erbſchaft, die er nicht annehmeu können, ſich losgeſagt habe. L. 4. de acquir. hered. Nolle adire hereditatem non videtur, qui non poteſt adire. Berger de omiſſ. heredit. v. Voorſt de omittend. heredit.

§. 248. Sie geſchieht ordentlicher Weiſe ausdrücklich. Sie kann aber auch eben ſo wohl ſtillſchweigend geſchehen. L. 95. de acquir. heredit. Reculari hereditas non tantum verbis, ſed etiam re poteſt, et alio quovis indicio voluntatis. Eine ſolche ſtillſchweigende Losſagung würde es ſeyn, wenn derjenige, der ſich zur Erbſchaft binnen einer geſetzten Friſt bey Verluſt des Erbrechts erklären ſollen, ſolche ohne Erklärung verſtreichen laſſen.

§. 249. Es entſtand eine beſondere Frage, ob der, welcher zwey Teſtamente von verſchiedenen Zeiten für ſich hätte, aber die Erbſchaft, wie ſie im letzten Teſtamente ihm angeboten worden, von ſich gewieſen, nachher, da ſich fand, daß das zweyte Teſtament ungültig geweſen, das erſte alſo noch bey Kräften ſey, allem Erbrechte, auch aus dem erſten Teſtamente, ſtillſchweigend entſagt hätte. Papinian war dieſer Meynung, und entſchied ihr zu Folge.

Paulus war anderes Sinnes. Ich glaube, er hatte Recht, da wegen des ersten Testaments keine Erklärung geschehen, und der von der Erbschaft abstehende Erbe geirrt, indem er das erste Testament für ungültig, das zweyte aber für gültig gehalten. L. 97. de acquir. hered. Clodius Clodianus facto prius testamento, postea eumdem heredem in alio testamento inutiliter facto instituerat. Scriptus heres, cum posterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit. Sed postea hoc inutile repertum est. Papinianus putabat, repudiasse eum ex priore hereditatem, ex posteriore autem non posse adire. Dicebam, non repudiare eum, qui putaret, posterius valere. Pronunciavit, Clodianum intestatum decessisse.

§. 250. Zu der Repudiation gehören eben die Fähigkeiten der Person, die zur Annehmung der Erbschaft nöthig sind, weil es eben so verfänglich ist, eine Erbschaft, die Vortheil bringt, dadurch zu verlieren, als es bedenklich ist, durch Annehmung eine Menge Lasten, die schädlich seyn können, auf sich zu laden. L. 18. de acquir. hered. Is potest repudiare, qui et acquirere potest. Ist der Repudiant unmündig, so hat er zur Losagung die Einwilligung seines Vormundes nöthig. L. 5. C. de repud. hered. Pupillorum repudiatio delatae hereditatis sine tutore auctore facta nihil eis nocet.

§. 251. Steht er unter väterlicher Gewalt, so muß von ihm mit Einwilligung des Vaters der Erbschaft entsagt werden. L. 13. §. 3. de acquir. hered. Neque filiusfamilias repudiando sine patre, neque pater sine filio, alteri nocet: vtrique autem possunt repudiare. L. 14. eod. Idem est etiam, si legitima hereditas filiis obvenit.

§. 252.

§. 252. Darin kommt die Repudiation mit der Annehmung der Erbschaft ebenfalls überein, daß sie nur erst zu der Zeit geschehen kann, da das Erbrecht angeht, oder die Erbschaft deferirt und dargeboten ist. Also muß der Erblasser zuvor gestorben seyn. Die bey dessen Leben schon geschehene Losagung von der Erbschaft gilt nicht. L. 94. de acquir. hered. Qui superstitis bona repudiat, post mortem ejus adire hereditatem, item bonorum possessionem petere, non prohibetur.

§. 253. Wenn aber auch der Erblasser gestorben ist, so muß doch zugleich die Reihe und Zeit der Successionschon an den gekommen seyn, der gültig derselben renunciren soll. L. 13. pr. de acquir. hered. Is, qui heres institutus est, vel (is) cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. Hoc ita verum est, si in ea causa erat hereditas, vt et adiri posset. Caeterum heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit, qualisqualis fuit conditio: etsi in arbitrium collata est. Die letzten Worte sollen ohne Zweifel eine Potestativ-Bedingung beschreiben.

§. 254. Eben deshalb kann der Substitut, so lange der Institut sich noch zu erklären berechtigt ist, von der Erbschaft sich nicht gültig losagen. L. 13. §. 2. de acquir. hered. Substitutus quoque similiter, si ante repudiat, quam heres institutus decernat de hereditate, nihil valebit repudiatio.

§. 255. Eben so kann der Intestaterbe der Erbschaft sich noch nicht begeben, so lange noch ein Testamentserbe vorhanden ist, der sich noch erklären kann. L. 70. pr. de acquir. heredit. In plurium heredum gradibus hoc servandum est, vt si testamentum proferatur, prius a scriptis incipiatur, deinde

inde transitus fiat ad eos, ad quos legitima hereditas pertinet: etiamsi idem sit, ad quem vtroque modo pertineat. Nam hoc gradatim consequitur, vt prius ex testamento delatam, deinde legitimam repudiet. Idem juris est in bonorum possessione, vt prius scriptus repellat bonorum possessionem, deinde is, qui ab intestato petere potest. Wenn ein und eben derselbe Mensch Intestat- und Testamentserbe zugleich ist, so soll er zwar auch erst der Testaments- und denn hinterher der Intestatsuccession sich begeben, es kann aber doch nach §. 1. beydes auch zugleich geschehen. Repellere bonorum possessionem heißt sich der bonorum possession begeben.

§. 256. Ferner muß bey der Repudiation der Erbe, wie bey der Annehmung der Erbschaft seiner Sache, seines Rechts und der Umstände, welche vorhanden sind, gewiß seyn. Ist er darüber ungewiß und zweifelhaft; so gilt die Erklärung nicht. L. 23. de acquir. hered. In repudianda hereditate, vel legato, certus esse debet de suo jure is, qui repudiat.

§. 257. Er kann daher nicht gültig sich lossagen, wenn er zweifelhaft ist, ob der Erblasser noch lebe, oder gestorben sey. L. 13. §. 1. de acquir. hered. Si quis dubitet, vivat testator, nec ne: repudiando nihil agit.

§. 258. Irrthum in erheblichen Dingen macht die Lossagung ebenfalls ungültig. Daher, wenn der Erbe glaubt, das Testament, so er für sich hat, sey ungültig, und deshalb sich erklärt hat, daß er der Erbschaft sich begebe, so ist diese Lossagung ungültig, wofern nachher sich findet, daß das Testament ohne Tadel sey. L. 17. pr. de acquir. hered. Nec is, qui non valere testamentum, aut falsum esse putat,

tat, repudiare poteſt. Sed ſi certum ſit, falſum non eſſe, quod falſum dicitur, ſicut adeundo acquirit, ita et repudiando amittit hereditatem.

§. 259. Auch denn iſt die Losſagung ungültig, wenn einer glaubt, ein freywilliger Erbe zu ſeyn, und dergeſtalt ſich losſagt, da er doch ein Notherbe iſt, der ſich blos der Abſtinenz bedienen muß. L. 15. de acquir. hered. Is, qui putat, ſe neceſſarium, cum ſit voluntarius, non poterit repudiare. Nam plus eſt in opinione, quam in veritate. Hier muß offenbar das neceſſarium und voluntarius verkehrt werden, und es heiſſen: qui putat ſe voluntarium, cum ſit neceſſarius. Die folgende Stelle L. 16. zeigt es offenbar, welche nicht paßt, wenn man die Worte nicht verkehrt. Die Urſache, ſo angeführt wird, ſoll ſagen, der Erbe habe ſich in Gedanken mehr Freyheit beygelegt, als ihm zugekommen; daher könne ſein Unternehmen nicht gelten.

§. 260. Wenn einer, im Gegentheil, geglaubt hat, er ſey ein Zwangerbe, da er es doch nicht iſt, ſo iſt ſeine Repudiation ebenfalls ungültig. So verſtehe ich L. 16. de acquir. hered. Et e contrario, qui ſe putat neceſſarium, voluntarius exiſtere non poteſt. Es wird vorausgeſetzt, daß der, ſo würklich ſich für einen Zwangerben gehalten, dennoch nicht die Form der Abſtinenz, ſondern der Repudiation gebraucht. Hier hat er gegen ſeine Ueberzeugung gehandelt, welches ungültig iſt.

§. 261. Man entſagt entweder der Erbſchaft auf alle Fälle, man möge Inteſtat- oder Teſtamentserbe ſeyn ſollen, oder man entſagt nur dem Erbrecht der einen oder der andern Art. Geſchieht das erſtere, ſo iſt ſolche Losſagung ohne Zweifel gültig; nur muß ſie deutlich alle Fälle begreifen. L. 70. §. 1. de acquir. hered. Si vero ei, ad quem legi-

legitima hereditas poteſt pertinere, conditio data ſit, nihil conſtituere poteſt de legitima, antequam dies conditionis transeat. Et ideo dicendum eſt, et in eo caſu ſi reſpondit, neutram hereditatem ad ſe velle pertinere, bona defuncti a creditoribus poſſidenda ſunt. L. 77. eod. Illud dubitari poteſt, an ſi cum teſtamento heres inſtitutus eſſem ab eo, qui etiamſi inteſtatus deceſſiſſet, legitima hereditas ejus ad me pertineret, an ſimul vtramque hereditatem repudiare poſſim: quoniam antequam ex teſtamento hereditatem repudiarim, legitima ad me nondum pertinet? Verum eodem momento intelligor et ex teſtamento et legitimam repudiare: ſicuti ſi legitimam velim ad me pertinere, cum ſciam teſtamento mihi relictam, videbor ante repudiare teſtamentum, et ita legitimam acquiſiſſe. Die erſtere Stelle enthält zwey Sätze. Vorher hatte es geheiſſen, der, ſo Inteſtat- und Teſtamentserbe zugleich iſt, müſſe erſt des Teſtaments, hernach erſt der Inteſtaterbſchaft wegen ſich erklären, ob er ſich davon losſagen wolle. Nun folgt: der Teſtamentserbe könne, wenn ihm bedingt die Erbſchaft vermacht worden, pendente conditione ſich noch nicht gültig vom Teſtamente losſagen, und alſo müſſe die Losſagung von der Inteſtatfolge auch noch ausgeſetzt bleiben. Conditio data ei eſt heißt: es iſt ihm im Teſtamente unter einer Bedingung die Erbſchaft vermacht. Der zweyte Satz, der mit den Worten angeht: Et ideo dicendum eſt, und welcher mit dem vorigen keine Verbindung mehr hat, ſondern damit Paulus auf das Principium des Geſetzes wieder zurückſpringt, iſt der: wenn der Erbe ſich vom Teſtament und der Inteſtatſucceſſion zugleich losſagt, welches geſchehen kann, wo keine Bedingung im Teſtamente ſteht, oder dieſelbe bereits erfüllt iſt.

In

In diesem Falle fällt die Erbschaft den Gläubigern zu. Daß man zugleich Testaments- und Intestaterbschaft aufgeben könne, bestärkt die letztere Stelle weitläuftiger. Obgleich der letzten erst nach der ersten entsagt werden muß, so kann doch die Entsagung auf die letzte gleich hinter der ersten folgen. Daß solches geschehe, muß man sich, wo auf beyde Fälle zugleich die Entsagung geschieht, vorstellen. Man kann, wenn man Erbe im Testamente und Intestaterbe ist, sich sogleich zur Intestaterbschaft erklären. Hier ist auch der Testaments-Succession nicht vorher entsagt. Aber es wird eine stillschweigende Lossagung vom Testamente aus dieser Erklärung geschlossen. Diese erfolgt nun mit der Erklärung, Intestaterbe seyn zu wollen, zugleich, oder wie man annimmt, einen Augenblick vorher. Also ist die Annehmung der Intestaterbschaft gültig. Gothofredus hat hier ganz falsch erklärt.

§. 262. Es muß jedoch, wie erinnert worden, beyden Fällen klar und deutlich zugleich entsagt seyn. Ist solches nur in Ansehung des einen Falls geschehen, so hat man sich auf den andern noch nichts vergeben. Lossagungen sind enge zu erklären. L. 17. §. 1. de acquir. hered. Heres institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem. Sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est vtrumque repudiasse. Si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit: neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit: neque ad legitimam, quoniam nondum erat delata. Der einzige Fall ist also ausgenommen, wenn nemlich der Erbe, welcher Testament und Intestat Succession zugleich für sich hat, von dem Testamente weiß, und dennoch, ohne Vorbehalt der testamentarischen

rischen Succession, erklärt, daß er seines Verwandten Erbe nicht seyn wolle. Hier scheint er nach den Worten nur der Intestatsuccession entsagt zu haben. Der Sinn aber ist und wird dahin verstanden, daß auf alle Fälle der Succession entsagt sey.

§. 263. Wenn die Entsagung einmal geschehen, so sind die Rechte an der Erbschaft sogleich verlohren. Ehemals war es, wenn die Erbschaft mit vorgeschriebener Kretion verlassen war, anders. Denn wenn der Erbe in solchem Falle sich vor Ende der Kretionsfrist losgesagt hatte, mußte dennoch diese Frist abgewartet werden, ehe ein anderer sich der Erbschaft anmaßen konnte. Der Testamentserbe konnte sich binnen solcher Frist nach Belieben wieder ändern. Vlp. Fragm. Tit. 22. §. 29. Sine cretione heres institutus, si constituerit, nolle se heredem esse, statim excluditur ab hereditate, et amplius eam adire non potest. §. 30. Cum cretione vero heres institutus, sicut cernendo fit heres, ita non aliter excluditur, quam si intra diem cretionis non creverit. Ideoque etiam si constiterit nolle se heredem esse, tamen si supersint dies cretionis, poenitentia actus, cernendo heres fieri potest. Wenn also die Losagung ihre Würkung hat, so kann nach der Zeit der Renunciant nicht wieder die Erbschaft ausgeliefert verlangen. Ad renunciata non datur regressus.

§. 264. Kinder, welche sich der Abstinenz bedient hatten, genossen das Vorrecht, daß sie sich nach schon geschehener Losagung wieder zur Erbschaft erklären konnten. Dazu hatten sie eine dreyjährige Frist, und wenn sie Unmündige waren, noch die vier Jahre, binnen welchen die Wiederherstellung

des

des vorigen Standes gesucht werden kann. L. 6. C. de repud. heredit. Si quis suus recusaverit paternam hereditatem, deinde maluerit eam adire, cum fuerat indistincte ei remissum, donec res paternae in eodem statu permanent, hoc facere et post multum temporis licebat ei ad eamdem hereditatem redire. Hoc corrigentes sancimus, si quidem res jam venditae sunt, vt nullus aditus ei ad hereditatem reservetur: quod et antiquitas observabat. Sin autem (res) alienatae non sunt: si quidem major annis constitutus est, et tempora restitutionis nulla ei supersunt, intra trium annorum spatium tantummodo hujusmodi ei detur licentia. Sin autem vel minor est, vel in vtili tempore constitutus, tunc post impletum quadriennium (quod spatium pro vtili anno, qui restitutionibus dabatur, praestitutum est) aliud triennium ei indulgeri, intra quod potest rebus in suo statu manentibus adire hereditatem, et suam abdicationem revocare. Quo tempore transacto, nullus aditus penitus ad paternam (hereditatem) ei reservetur, nisi forte (adhuc) eo in minore aetate adhuc constituto, res venditae sint. Tunc etiam per in integrum restitutionem non denegatur ei adire hereditatem, et res recuperare, et creditoribus paternis satisfacere. Wenn blos wegen der Suität den Abstinenten das Triennium zu statten kommt, so hat die Abforderung der Erbschaft blos gegen den statt, welchem sie durch die Abstinenz zugefallen. Was schon an einen Dritten von diesem wieder überlassen ist, daran kann weiter kein Anspruch gemacht werden. Wofern aber der Minderjährigkeit wegen die Wiederherstellung gesucht wird, so kann davon sowohl gegen den, statt des Abstinenten eingetretenen Erben, als auch gegen diejenigen Gebrauch gemacht werden, an welchen

chen der Erbe die erbschaftlichen Sachen veräussert hat. Die Actio restitutoria ist in rem scripta.

§. 265. Es ist kein Zweifel, daß auch ein fremder Erbe, der sich der Erbschaft schon begeben hatte, wegen Unmündigkeit, oder sonstiger gegründeten Ursachen, die Wiederherstellung des vorigen Standes erlangen konnte. Man sehe L. 4. C. de repud. hered. a Rheden de jure adeundi facta semel repudiat.

Sechster Absatz.

Abstinenz.

§. 266. Sie ist, wie Repudiation. §. 267. Besondere Wirkung derselben in Ansehung des Miterben, der seinen Theil schon angenommen.

§. 266.

Die Abstinenz ist der Repudiation in allem ähnlich, daher von ihr, außer dem, was schon vorgekommen, fast nichts weiter zu sagen ist.

§. 267. Nur das eine ist merkwürdig, was L. 55. und 56 de acquir. heredit. vorkommt. L. 55. Cum hereditate patris necessarius heres se abstineat, conditio coheredi, sive suo, sive extraneo, defertur, vt aut totam agnoscat, aut a tota recedat. Et ita se abstinere potest propter alium, qui per suam personam non poterat. Si tamen creditores dicant, se contentos esse ejus portione, quia non potest exonerari, nisi deferatur conditio, et alterius parte abstinere se creditores debent, vt ejus actiones ei, qui convenitur, dentur. L. 56. Si is, qui immiscuit se hereditati, decessisset, deinde alter se abstinet: eadem conditio deferenda est heredi ejus,

quae

quae et ipsi. Quod Marcellus ait. Diese Stellen sind dem ähnlich, was L. 61. eod. vorgekommen. Hier ist die Rede von einem Suo, der zum Theil Erbe werden sollte, und der gleich von Anfange abstinirt hat, nachdem der andere Miterbe bereits seinen eigenen Theil angenommenen. In L. 61. hingegen war von dem Falle die Rede, da der sich lossagende Miterbe, ebenfalls seinen Theil schon angenommen, und nur dargegen Restitution erhalten. Auch in unserm Falle ist dem Miterben, der sich zu seinem Theile schon erklärt hatte, freygelassen, entweder den nun eröfneten Theil mit dem seinigen zu vereinigen und alleiniger Erbe zu werden, oder den eröfneten Theil mit samt demjenigen, den er bereits angenommen, zugleich abzugeben und sich davon loszumachen. Seinen eigenen Theil hingegen allein behalten zu wollen, und den eröfneten abzulehnen, ist ihm nicht gestattet, es sey denn, daß die Gläubiger damit zufrieden wären. In solchem Falle behält er seinen Theil, und die Gläubiger bekommen die Immission in den eröfneten. Die Schulden trägt er in solchem Falle nur zur Hälfte. Die Ursache dieser Entscheidung ist schon bey L. 61. angegeben. Conditio coheredi defertur heißt: der Miterbe wird in die Nothwendigkeit versetzt, oder ihm entspringt die Wahl. Se abstinere potest propter alium, er kann von der Erbschaft, wegen der von dem Miterben durch Abstinenz eröfneten Portion, sich wieder ganz losmachen, ohnerachtet er es an sich nicht könnte, da er einmal seinen Theil angenommen hat. Non potest exonerari, nisi deferatur conditio, er kann sich von der ganzen Erbschaft nur denn losmachen, wenn es die Gläubiger bey der durch die Gesetze ihm gegebenen Wahl lassen, und dieser Besonderheit durch ihre Einwilligung in Theilung

lung der Erbschaft nicht abhelfen. Alterius parte abstinere se creditores debent, die Gläubiger können den Erben nur zu seinem Theil in Anspruch nehmen, und müssen sich allemahl die andere Hälfte der Bezahlung, weil der Erbe die andere Hälfte der Erbschaft nicht hat, kürzen lassen. Vt ejus actiones ei, qui convenitur, dentur, ist so viel, als: licet ejus etc. Obgleich der Miterbe, der in Anspruch genommen wird, hätte die ganze Erbschaft, wenn er gewollt, verlangen und abfordern, und beyde Theile mit einander verbinden können. Daß nach L. 56., des Miterben, der seinen Antheil schon angenommen, ferner verlassene Erbnehmer gleiche Rechte mit ihm selbst haben, ist natürlich. Auch sie können die von ihrem Erblasser angenommene Portion wieder abgeben, oder die eröfnete Portion dazu verlangen.

Vierter Theil.

Stand des Erben.

§. 268. Sein Anfang. §. 268. b. Ursach, warum hier davon geredet worden. §. 269. Wirkungen.

§. 268.

Der Stand des Erben entsteht, wie schon oben angemerkt worden, bey freywilligen Erben erst durch die Annehmung der Erbschaft, bey Zwangerben, so fern es Knechte sind, hingegen gleich bey dem Tode des Erblassers, bey Kindern aber, nach eingeführtem

Bene-

Beneficio abstinendi, zum Theil noch auf eben die Art, vollständig jedoch erst durch die Immixtion.

§. 268. b. Die Lehre von den Rechten und Pflichten, welche vom Stande des Erben abhängen, ist wieder allen Arten der Erben gemein, und nicht den Testamentserben eigen. Es ist aber hier eben das wieder zu erinnern, was schon oben gesagt worden, daß man nemlich diesen Punkt bey der Testamentserbschaft gar wohl behandeln kann, und bey der Intestatfolge sich nur darauf zu beziehen braucht, indem bey dieser in Ansehung des Standes des Erben und der davon abhangenden Wirkungen eben das Rechtens ist, was bey der Testaments-Succession vorgekommen.

§. 269. Wenn dieser Stand seinen Anfang genommen, so hangen davon vortheilhafte, aber auch beschwerliche und nachtheilige Würkungen, für den Erben ab.

Erster Abschnitt.

Rechte, so davon abhangen.

Erstes Kapitel.

Transmißion.

§. 270. Ehemahlige Grundsätze. §. 271. Transmissio ex jure suitatis. §. 272. Ehemalige Transmißion bey freywilligen Erben. §. 273. Auch bey Unmündigen hatte sie vor der Annehmung der Erbschaft nicht statt. §. 274. War der Erblasser in Annehmung der Erbschaft gehindert, so suchten die Erben gegen deren Versäumung Wiederherstellung. §. 275. Transmissio Theodoliana. §. 276. Iustinia-

stinianea. §. 277. Ob der Justinianeische Transmissar dem Substituten vorgehe. §. 278. Diese Transmission erfordert, daß der gestorbene Erbe gewußt, er sey Erbe.

§. 270.

Zu den vortheilhaften Würkungen gehört zuvörderst das Recht des Erben, daß, wenn er auch stirbt, er sein Recht auf seine eigenen Erben verfället. Dieses Recht hieng wenigstens vor Justinian von dem Stande des Erben ab. Wiefern dieser darin einige Aenderung gemacht, wird bald folgen. Schuback, Lauterb., Harpr., Berger, Gloeckner, Rosenthal de transmiss. heredit.

§. 271. Bey Zwangerben, auch den Kindern, ist, obgleich das Beneficium abstinendi eingeführt worden, in diesem Punkte noch der alte Grundsatz verblieben, daß der Stand des Erben gleich mit dem Tode des Erblassers denselben zukomme. L. 3. C. de Iur. delib. Si fratris tui filius mortis tempore in patris sui fuit potestate, sive ex asse heres institutus est, etiam clausis tabulis, heres potuit existere: sive ex parte, nihilo minus statim suus ei heres exstitit: nec ea propter, quod intra paucos dies patris concessit in fatum, tu ad ejusdem fratris tui potes accedere successionem. Quodsi cum juris sui esset, ante aditam hereditatem decessit, tuque fratri tuo legitimus heres exstitisti, sive intra tempora edicto praefinita bonorum possessionem agnovisti: quae hereditariarum facultatum sunt, vel quae ab alio injuria detinentur, praesidis diligentia tibi restituentur.

§. 272. Bey freywilligen Erben hingegen war ausgemacht, daß, wenn sie vor Annehmung der Erbschaft versturben, sie ihren eigenen Erben keine Rechte auf die bey ihrem Leben noch nicht angenommene Erbschaft

schaft verlieſſen. Man ſehe das eben angeführte Geſetz; ingleichen L. 7. C. de Iur. delib. Quoniam ſororem tuam prius defunctam eſſe proponis, quam cognoſceret, an a fratre ſibi aliquid hereditatis fuiſſet relictum, manifeſtum atque evidens eſt, antequam pro herede gereret, vel bonorum poſſeſſionem admitteret, defuncti ſucceſſionem eam non potuiſſe ad heredes ſuos transmittere. L. vn. § 13. C. de Caduc. toll. Cum autem in ſuperiore parte legis non aditam hereditatem minime, niſi quibusdam perſonis, ad heredes (defuncti) transmitti diſpoſuimus, neceſſe eſt, ſi quis ſolidam hereditatem non adierit, hanc, ſi quidem habeat ſubſtitutum, ad eum, ſi voluerit, et potuerit, pervenire. Quod ſi hoc non ſit: vel ab inteſtato ſucceſſores eam ſuſcipiant, vel ſi nulli ſint, vel accipere nolint, vel aliquo modo non capiant: tunc ad noſtrum aerarium devolvatur. Durch die letztere Stelle hat Iuſtinian die Rechte des Fiſcus aufgehoben, welcher die bey Leben nicht angenommene Erbſchaften vormals an ſich riß.

§. 273. Auch ſogar bey Unmündigen galt die Strenge, daß, wenn ihnen eine Erbſchaft zufiel, und ſie unberathen waren, oder die ihnen geſetzten Vormünder nicht bey Leben derſelben die Annehmung der Erbſchaft beſorgten, ſie alſo vor Annehmung der Erbſchaft verſtarben, mit deren Tode das Erbrecht erloſch, und nichts auf deren Erben übergieng. L. 18. §. 3. C. de Iur. delib. Sin vero vel non ſit tutor, vel cum ſit, ea facere neglexerit, tunc eodem infante in ea aetate defuncto, omnes hereditates ad eum devolutas, et non agnitas, ita intelligi, quaſi ab initio non eſſent ad eum delatae; et eo modo ad illas perſonas perveniant, quae vocabantur, ſi minime hereditas infanti fuiſſet delata. Ea vero,

quae de infante in potestate parentum constituto statuimus, locum habebunt, et si quacunque causa sui juris (idem) infans inveniatur. Die Schlußworte beziehen sich auf das Principium der Stelle, und sollen nach solchen die Vormünder die Erbschaft für das Kind nach bürgerlichen Rechten annehmen, oder sich zur Bonorum possession erklären.

§. 274. Wenn durch sehr entschuldigende Ursachen, z. E. durch Abwesenheit in öffentlichen Angelegenheiten, der Erbe an der Annehmung der Erbschaft verhindert worden war, so gestattete man allenfalls seinen Nachgelassenen gegen die bey Leben versäumte Annehmung die Wiederherstellung des vorigen Standes. L. 86. pr. de acquir. hered. Pannonius Avitus, cum in Cilicia procurator, heres institutus, ante vita decesserat, quam heredem se institutum cognosceret: quia bonorum possessionem, quam procurator ejus petierat, heredes Aviti ratam habere non potuerant, ex persona defuncti restitutionem in integrum implorabant: quae stricto jure non competit, quia intra diem aditionis Avitus obisset. Divum tamen Pium contra constituisse Maecianus libro quaestionum refert, in eo, qui legationis causa Romae erat: et filium, qui matris delatam possessionem absens amiserat, sine respectu ejus distinctionis restitutionem locum habere. Quod et hic humanitatis gratia obtinendum est. Für den Avitus hatte Jemand, ohne alle Vollmacht, als ein Negotiorum gestor sich zur Erbschaft erklärt, indem er bonorum possessionem secundum tabulas für ihn angenommen. Eine bürgerliche Erbantretung konnte durch keinen andern geschehen, aber diese Annehmung des prätorischen Rechts brauchte nicht in Person zu geschehen. Der Erbe, als Principal, hätte jedoch die Handlung des Negotiorum gestoris bey seinem

Leben

Leben genehmigen müssen. Dies war aber nicht geschehen. Die Erbenserben konnten nicht genehmigen, weil ihnen die Erbschaft, wozu sich der Negotiorum gestor erklärt hatte, nicht vermacht war. Wiederherstellung des vorigen Standes konnten sie nach der Strenge ebenfalls nicht erhalten. Ihnen war nichts genommen, weil ihnen nichts zugehört hatte. Also konnten sie ihrer eigenen Person wegen, keine Restitution suchen. Auf den Namen ihres Erblassers hingegen solche zu suchen, gieng auch nicht an. Diesem würde a die scientiae das Recht und die Frist zur Erbannehmung erst gelaufen seyn. Also war ihm, da er in Unwissenheit gestorben, Recht und Frist noch nicht abgelaufen (quia intra diem aditionis obiisset). Daß aber sein Tod erfolgt, und die Erben die Erbschaft, die er hätte bekommen können, nun nicht erhielten, war wieder eine andere Sache. Wenn der Erblasser von der ihm dargebottenen Erbschaft Nachricht bekommen, aber durch die Entfernung in öffentlichen Angelegenheiten, binnen der Erklärungszeit sich zu erklären gehindert worden wäre; so hätte ihm die Wiederherstellung zugestanden, und nun hätte sie auf seinen Namen von den Erben gesucht werden können. Der Strenge entgegen gab dennoch D. Pius den Erbenserben die Wiederherstellung in unserm Falle. Statt: et filium, welches die Florentina hat, liest man, mit Cujacio, besser: et filio, und schließt es gleich an: in eo, qui — erat an. Der Abwesende war eben der Sohn. Matris possessio ist der Mutter Erbschaft. Also nicht jede Unwissenheit, worin der Erbe gestorben, gab den Erbenserben die Restitution, sondern nur die, welche aus Abwesenheit in öffentlichen Geschäften entstanden war. A. Faber erinnert Conject. L. 14. c. 1. daß Tribonian den Text

verändert habe. Der Fall des Rescripts des K. Anton. Pius und der Fall des Papinian seyen ganz verschieden. Der Fall des Rescripts sey eben der, welcher L. 30 pr. eod. vorkommt. Hier sey der Vater selbst abwesend gewesen, und er habe nicht so wohl Restitution in integrum, als vielmehr eine kaiserliche außerordentliche Hülfe gesucht und suchen müssen. Papinian rede aber von dem Falle, wo die Erben wegen Abwesenheit des Erblassers Restitution in den vorigen Stand gesucht. Diese sey ihnen weder stricto jure, noch der Billigkeit nach, zu gestatten gewesen. Der Sohn sey der Mutter Testamentserbe gewesen, weil damals das SCtum Orficianum noch nicht vorhanden war. Die Anmerkungen des A. Faber sind allerdings gegründet. Nur ist die Veränderung einmal geschehen, und die Gerichte sind darauf gewiesen. cf. de Retes Opusc. L. 7. bey Meerm. Thes. Tom. 6. p. 367. Statt Pannonius las man sonst auch Pantonius. Bynkersh. Obs. L. 3. c. 7. p. 164. Voorda Interpr. c. 43. liest statt: filium, qui matris artig: filium eique matris, womit auf den Fall: L. 30. pr. eod. gezielt wird.

§. 275. Der K. Theodosius machte zuerst bey den emancipirten Kindern eine Ausnahme, und verordnete, daß von diesen das Erbrecht, auch ohne bey Leben von ihnen geschehene Annehmung der Erbschaft, auf ihre Nachkommen übergehen solite. L. vn. C. de his qui ante apert. tab. Per hanc jubemus sanctionem in posterum (valituram), filios seu filias, nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes, a patre vel matre, avo vel avia, proavo vel proavia scriptos heredes, licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti, et ante apertas tabulas defuncti (sive se noverint scriptos heredes, sive ignoraverint) in liberos suos cujus-

cujuscunque sint sexus, vel gradus, derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere: memoratasque personas (si tamen hereditatem non recusant) nulla hujusmodi praescriptione sibi obstante, eam tamquam debitam vindicare. Quod scilicet etiam super legatis seu fideicommissis a patre, vel a matre, avo vel avia, proavo vel proavia, derelictis locum habet. Siquidem perindignum est, fortuitas ob causas, vel casus humanos, nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes, avita vel proavita successione fraudari, aliosque, adversus avitum vel proavitum desiderium, vel institutum, insperato legati commodo, vel hereditatis gaudere. Habeant ergo solatium tristitiae suae, quibus est merito consulendum.

§. 276. Endlich hat Iustinian allen Erben das Recht gegeben, daß, wenn sie zu der Zeit verstorben, da sie noch anstehen, ob sie erben wollen oder nicht, auch die Frist zu solcher Ueberlegung noch nicht abgelaufen ist, ihre anderweiten Erben in ihre Rechte eintreten dürfen, und also sich zu der Erbschaft binnen des Rests der zum Theil schon abgelaufenen Frist noch erklären können, ob sie die Erbschaft annehmen wollen, wozu sich der Erblasser zu erklären, durch seinen Tod gehindert worden. L. 19. C. de Iur. delib. Cum in antiquioribus legibus, et praecipue in Quaestionibus Iulii Pauli invenimus, filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes posse et in suam posteritatem hanc transmittere: et aliis (etiam) quibusdam adjectis, quae in hujus modi personis praecipua sunt: eam deliberationem et in omnes successores, sive cognatos, sive extraneos duximus esse protelandam. Ideoque sancimus, si quis vel ex testamento, vel ab intestato vocatus, deliberationem meruerit: vel si hoc qui-

dem non fecerit, non tamen ſucceſſioni renunciaverit, vt ex hac cauſa deliberare videatur: ſed nec aliquid geſſerit, quod aditionem vel pro herede geſtionem inducat: praedictum arbitrium in ſucceſſionem ſuam transmittat: ita tamen, vt vnius anni ſpatio eadem transmiſſio fuerit concluſa. Et ſi quidem is, qui ſciens, hereditatem ab inteſtato vel ex teſtamento ſibi eſſe delatam, deliberatione minime petita, (intra annale tempus) deceſſerit: hoc jus ad ſuam ſucceſſionem intra annale tempus extendat. Si enim ipſe, poſtquam teſtamentum fuerit inſinuatum vel ab inteſtato, vel ex teſtamento, vel aliter ei cognitum ſit, heredem eum vocatum fuiſſe, annali tempore translapſo nihil facere, ex quo vel adeundam, vel renunciandam hereditatem manifeſtaverit: is cum ſucceſſione ſua hujus modi beneficio excludatur. Sin autem inſtante annali tempore deceſſerit, reliquum tempus pro adeunda hereditate ſuis ſucceſſoribus ſine aliqua dubietate relinquat: quo completo, nec heredibus ejus alius regreſſus in hereditatem habendam ſervabitur. A. Faber findet Err. pragm. D. 34. E. 6. in dieſer Juſtinianeiſchen Transmiſſion viel Unvernünftiges. Seine Kritik läuft aber auf Subtilität hinaus.

§. 277. Daß der Transmiſſarius dem Subſtituten vorgehe, iſt ſchon im Werke von Teſtamenten bey der Vulgarſubſtitution vorgekommen. Man ſehe noch davon A. Faber Err. pragm. D. 34. E. 7. der mit unerheblichen Gründen das Gegentheil behaupten will.

§. 278. Der Erbe muß, daß er erben ſollen, erfahren haben, und, ſeit Erlangung dieſer Wiſſenſchaft, binnen Jahresfriſt geſtorben ſeyn.

Zweytes Kapitel.

Ius accrescendi.

§. 279. Begriff. §. 280. Grund. §. 281. Allgemeinheit dieses Rechts. §. 282. Es fallt bey dem weg, der seinen Theil verwürkt hat. §. 283. Man hat es ohne alle Erklärung. §. 284. Unterschied zwischen dem jure accrescendi und jure accessionis. §. 285. Ius accrescendi hat statt, wenn auch der Erbe es nicht einmal weiß, daß der Fall darzu da ist. §. 286. Er hat es wider Willen. §. 287. Conjuncti gehen den Disjunctis vor. §. 288. Fortsetzung. §. 289. Erwähnung von Theilen hebt die Conjunction auf. §. 290. Wenn die Erwähnung auch nur bey den ausfallenden Portionen vorgekommen. §. 291. Fortsetzung. §. 292. Das jus accrescendi wird cum onere ausgeübt. §. 293. Nach Proportion der Institution. §. 294. Auch nach schon geschehener Annehmung der jetzt eröfneten Portion, wenn der Annehmer die Wiederherstellung erlangt hat.

§. 279.

Das zweyte wichtige Recht, so nach angenommenem Stande des Erben erwächst, ist das jus accrescendi. Dieses besteht darin, daß, wenn ein Miterbe vorhanden gewesen, dieser aber aus einem oder dem andern Grunde ausfällt, derjenige, welcher seinen Theil schon angenommen, diesen eröfneten Theil darzu bekommt. Bach, Heimburg, Qualenbrink, de la Rive, Schanz, van Voord, Schmidt, Cocceji, a Brandenstein, a Girmeten, Hackeman, Hagoort, Majans, Strecker de jure accresc. Heisler de jure accresc. in legatis. Westphal. de jure accresc. inter cohered.

§. 280. Dieses Recht kommt daher, daß der Erbe des Erblassers Person vorstellt, also, wenn ne-

ben ihm niemand Antheil nimmt, er den Erblasser nicht halb vorstellen kann, sondern seine Person ganz übernehmen muß. Besonders bey Testamenten liegt der Grund davon in dem Satze, daß Niemand pro parte testatus pro parte intestatus, versterben kann.

§. 281. Da dieses Recht allgemeine Gründe hat, so wird es sowohl im Fall eines Testaments, als auch bey der Intestat-Succession ausgeübt. Paul. Sentent. L. 4. tit. 8. §. 26. Ex pluribus heredibus iisdemque legitimis, si qui omiserint hereditatem, vel in adeunda aliqua ratione fuerint impediti, his, qui adierunt, vel eorum heredibus omittentium portiones accrescunt. Quod in herede instituto, eum qui acceperat substitutum, evenire non poterit. Diversa enim causa est scripti et legitimi. Statt: eum qui acceperat substitutum muß man lesen; eoque coherede substituto, oder wie ich glaube, cum quis acceperat substitutum. Wenn man diese letztere Lesart annimmt, so will der Schluß der Stelle so viel sagen: Bey der testamentarischen Succession komme nicht immer das Ius accrescendi vor. Denn wenn dem ausfallenden Miterben ein Substitut gegeben worden, so trete dieser in die Portion ein, und der Miterbe bekomme davon nichts.

§. 282. Da das jus accrescendi nur wegen des angenommenen Theils, so der Erbe schon in Händen hat, demselben zukommt, so folgt, daß, wenn er seinen eigenen Theil verwürkt hat, er auch kein jus accrescendi ausüben könne. L. 83. de acquir. hered. Si totam, an partem, (ex qua quis heres institutus est, tacite rogatus sit restituere:) apparet, nihil ei debere accrescere: quia rem non videtur habere. Rem non videtur habere ist so viel, als parte sua, vt indignus privatus est. An par-

partem steht hier statt: eam partem. Die Frage wegen der geheimen Fideicommisse wurde hier darum aufgeworfen, weil man bey diesen nur das verliehrt, weshalb die Verabredung getroffen worden. Das übrige nicht. Aber das ist nur so zu verstehen, daß das übrige, so man proprio et separato jure noch aus dem Testamente zu fordern hat, nicht verlohren gehe. Was man aber blos wegen der verwürkten Portion zu fordern hat, fällt zugleich weg und mit an den Fiscus. Man sehe einen weitläuftigen Commentarius über diese Stelle, von Ramos del Manzano bey Meerm. Thes. Tom. 7. p. 255. sqq.

§. 283. Der Erbe, welcher die eine Portion schon hat, wird dergestalt von der ihm hernach anfallenden zweyten Portion Eigenthümer, daß er keine besondere Erklärung darzu nöthig hat, sondern solche ipso jure sich mit der ersten verbindet. L. 35. §. 1. de acquir. hered. Si exclusus per conditionem sibi datam pater filium jussit adire, dicendum erit, eum non quaesisse suam portionem. L. 76. pr. eod. Si tu ex parte sexta sub conditione institutus fuisses heres, et omittente partem suam Titio, cui substitutus eras, ex substitutione adisses, deinde conditio jure sextantis exstitisset: quaero an adire necesse habueris, ne sextans tuus intereat? Respondit: nihil interest, vtrum ex substitutione prius adierit, an ex prima institutione: cum ab vtraque causa vna aditio sufficiat. Sextans itaque, si sub conditionem datus mihi est, ad me solum pertinet. Mit Recht verwirft hier A. Faber. Conject. L. 15. c. 20. die Negation. Der Vater und Sohn waren zugleich Erben, jener bedingt, dieser unbedingt. Der Vater ließ den Sohn, der unter seiner Gewalt stand, seinen Theil annehmen. Nun

mochte

mochte die Bedingung, welche des Vaters Portion beygefügt war, erfüllt werden, oder nicht; so fiel ihm ohne weitere Erklärung und Umstände seine eigene Portion von selbst zu. Conditio sibi data steht statt: conditio sibi adjecta. Daher kam es auch nicht darauf an, ob zu der Zeit, da das jus accrescendi eintrat, die Umstände des Miterben, der solches auszuüben hatte, die vorigen geblieben, oder ob sich durch seinen Todesfall, oder sonst, Veränderungen zugetragen, welche, wenn sie vom Anfange gewesen wären, ihn gehindert haben würden, die Portion zu kriegen. Man sahe den Zustand der Sachen an, wie sie bey erlangter eigenen Portion des Miterben gewesen waren. Die nachherigen Veränderungen kamen nicht in Betracht.

§. 284. Die Accretion geschieht zur Portion, nicht zur Person. L. 35. pr. de acquir. hered. so schon oben vorgekommen. Nur muß man, wie bey L. 81. und sonst vorgekommen, das jus accrescendi und jus accessionis noch unterscheiden. Bey jenem allein ist das wahr, was eben gesagt worden, nicht aber bey diesem. Dieses kommt so oft vor, als einerley Person mehr, als eine Portion vermacht worden, wenn gleich noch andere Miterben vorhanden sind, welche, wenn von den mehreren Portionen des einen eine ausfällt, daran jure accrescendi mit Antheil nehmen könnten. Wenn in diesem Falle der Miterbe, so die eine etwa unbedingte Portion angenommen, die Erfüllung der Bedingung von der andern Portion ohne Veränderung erlebt, so bekommt er sie nicht nur, sondern bekommt sie auch ohne neue Erklärung, jure accessionis, aber nicht jure accrescendi. Sollte dies ausgeübt werden, so bekäme der andere Miterbe auch Antheil, und denn hätte es keinen Nutzen, daß ihm solche Portion

ebenfalls vermacht worden. Wenn er also den Fall der Erfüllung der Bedingung nicht erlebt, so fällt das jus accessionis allerdings weg, aber das jus accrescendi bleibt noch.

§. 285. Es thut daher dieses jus accrescendi auch alsdenn seine Wirkung, wenn der Miterbe, der es übt, davon nicht einmal weiß, daß der Fall der Accretion vorhanden ist. L. 31. de acquir. heredit. Heredi cum postumo instituto reliquae partes accrescunt, quae postumo datae sunt, si certum sit, non esse praegnantem: licet heres ignoret.

§. 286. Der Miterbe hat keine Wahl, ob er es ausüben will, oder nicht. Er muß die anfallende Portion wider Willen annehmen, damit der Erblasser nicht pro parte testatus sterbe, oder seine Person nur unvollständig repräsentirt werde. L. 53. §. 1. de acquir. hered. Qui semel aliqua ex parte heres exstiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, id est, tacite ei deficientium partes etiam invito accrescunt.

§. 287. Das jus accrescendi haben sämtliche Erben. Doch ist bey Testamentserben eine Ordnung zu beobachten, nach welcher einige derselben andern vorgehen, und nach diesen erst die andern den Anfall genieſſen. Wenn nemlich einige in einerley Satz vom Erblasser zusammen begriffen werden, andere aber in andern Sätzen aufgeführt stehen, und von jenen einer ausfällt, so gehen in Ansehung dessen Antheils diejenigen, welche in eben dem Satze stehen, den übrigen vor. Jene heiſſen conjuncti, diese disjuncti oder separati. L. 20. §. 1. de hered. instit. Quod si vivus et mortuus ex parte dimidia conjunctim heredes instituti sunt, ex altera alius: aequas partes eos habituros ait: quia mortui pars pro non scripto habetur. Weil die beyden ersten

Erben.

Erben conjuncti waren, so gieng durch den Tod des einen derselben vor dem Erblasser, und, wie hier eigentlich angenommen wird, auch vor dem Testamente, die Veränderung vor, daß der Viertheil, welchen der noch lebende Conjunctus bekommen haben würde, wenn der andere Conjunctus auch noch lebte, sich nun durch dessen Tod in eine Hälfte verwandelte, so wie der andere Miterbe, der Disjunctus, eine Hälfte hatte. Auf solche Art entstanden aeque portiones durch den Vorzug des juris accrescendi des Conjuncti vor dem Disjuncto.

§. 288. Noch deutlicher sagt dies L. 63. de hered. instit. Heredes sine partibus vtrum conjunctim, an separatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet. Sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet. Eben dahin gehört L. 59. §. 3. de hered. instit. worin gesagt wird, daß nach den Conjunctis den Disjunctis der eröfnete Theil anfalle. Cum quis ex institutis, qui (non) cum aliquo conjunctim institutus sit, heres non est: pars ejus omnibus pro portionibus hereditariis accrescit: neque refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres sit. Das erste non, so Duaren für gut gefunden, ist offenbar überflüßig.

§. 289. Es sind aber die, welche in einem Satz zusammengefaßt worden, nur in so fern als Conjuncti anzusehen, und haben nur in so fern vor andern, welche in andern Sätzen stehen, den Vorzug, als ohne Benennung gewisser Theile sie allgemein aufgeführt sind. Sobald sie mit Erwähnung von Theilen beysammen stehen, so ist es, als wenn sie Disjuncti wären. L. 66. de hered. instit. Si ita

quis

quis heredes instituerit: Titius heres esto: Gajus et Maevius aequis ex partibus heredes sunto: quamvis syllaba *et* conjunctionem faciat: si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed (et) omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam conjunxisse, quam celerius dixisse videatur. Auf gleiche Art hat unter solchen, die auch in einem Satze, und ohne alle Theile, beysammen stehen, gegen andere, die im Satz unterschieden sind, kein Vorzug statt, wenn auch diese nur in einem nahmhaften Theile der Erbschaft zusammen gesetzt sind.

§. 290. Da von Theilen Erwähnung geschehen, so macht dies eine Disjunction, ohnerachtet zwischen denen in der Rede vereinigten, keine Theile gemacht sind, und bey ihnen auch nicht einmal eines Theils Erwähnung geschehen. L. 17. §. 1. de hered. instit. Vnde idem tractat, si duos ex vndecim, duos sine parte scripsit: mox vnus ex his, qui sine parte fuerunt, repudiaverit: vtrum omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum, pertineat? Et variat. Sed Servius omnibus accrescere ait. Quam sententiam veriorem puto. Nam quantum ad jus accrescendi, non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur. Quod Celsus lib. XVI. Digestorum probat. Nam quantum etc. muß natürlicher Weise nur in diesem und ähnlichen Fällen verstanden werden, da sonst die vorhin angeführten Gesetze wieder umgeworfen werden würden.

§. 291. Aus dem Satze des §. 1. folgt der Satz im §. 2. ganz natürlich. Idemque putat, et, si expleto asse duos sine parte heredes scripserit, neque hos, neque illos conjunctos. Es wird vorausgesetzt, daß einige Miterben mit Theilen so ernannt sind, daß diese Theile das Ganze erschöpfen.

Her-

Hernach sind noch zwey Miterben ernannt, aber von Theilen bey ihnen nichts erwähnt. Sie erhalten, nach gemachtem Dupondio, die Hälfte der Erbschaft. Stirbt einer von ihnen, so fällt sein Antheil an der Hälfte, allen Miterben zu, so wohl dem, der ohne Theil aufgeführt ist, als allen andern, welche mit gewissen Theilen benannt sind. Diese sind mit Theilen, jene ohne Theile gesetzt. Dies hebt schon unter jenen den Vorzug gegen diese.

§. 292. Wenn dem Erben eine Erbportion jure accrescendi zufällt, so hat er auch die Beschwerden, welche der Erblasser darauf gelegt hat, mit zu übernehmen. L. 38. de acquir. hered. Si duo sint necessarii heredes, quorum alter se abstinuit, alter, posteaquam prior abstinuit, immiscuit se: dicendum est, hanc non posse recusare, quo minus tota onera hereditaria subeat. Qui enim scit, aut scire potuit, illo abstinente, se oneribus fore implicitum ea conditione adire videtur. L. vn. §. 10. C. de Caduc. toll. His ita definitis, cum in superiore parte nostrae sanctionis in plurimis locis *Conjuncti* fecimus mentionem, necessarium esse duximus, omnem inspectionem hujus articuli latius, et cum subtiliori tractatu dirimere, vt sit omnibus hoc apertissime constitutum. Non enim tantum conjunctivo modo quaedam relinquuntur, sed etiam disjunctivo. In his itaque si quidem coheredes sunt omnes conjunctim, vel omnes disjunctim vel instituti vel substituti: hoc quod fuerit quoquo modo evacuatum, si in parte hereditatis, vel partibus consistat, aliis coheredibus cum suo gravamine pro hereditaria parte, etiamsi jam defuncti sunt, acquiratur: et (hoc) nolentibus, ipso jure accrescat, si suas portiones jam agnoverint: cum sit absurdum, ejusdem hereditatis partem quidem agnoscere,

re,

re, partem vero reſpuere, ſecundum quod in divini noſtri numinis deciſionibus conſtitutum eſt. Sin vero quidam ex heredibus inſtitutis (vel ſubſtitutis) permixti ſunt, et alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati: tunc ſiquidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad ſolos conjunctos cum ſuo veniat onere, id eſt, pro parte hereditatis, quae ad eos pervenit. Sin autem ex his, qui disjunctim ſcripti ſunt, aliquid evaneſcat, hoc non ad ſolos disjunctos, ſed ad omnes tam conjunctos, quam etiam disjunctos ſimiliter cum ſuo onere pro portione hereditatis perveniat. Hoc ita tam varie, quia conjuncti quidem propter vnitatem ſermonis, quaſi in vnum corpus redacti ſunt, et partem conjunctorum ſibi heredum quaſi ſuam praeoccupant: disjuncti vero ab ipſo teſtatoris ſermone apertiſſime ſunt diſcreti, vt ſuum quidem habeant, alienum autem non ſoli appetant, ſed cum omnibus heredibus ſuis accipiant. Et haec in heredibus tantummodo ſtatuenda ſunt. Diejenigen, welche unter ſich conjuncti ſind, ſind in Anſehung derer, welche auſſer dem Satze ſtehen, disjuncti. Daher iſt natürlich, daß wenn ein ſolcher, der in einem Satze allein ſteht, ausfällt, alle die in andern Sätzen ſtehen, zugleich das Ius accreſcendi haben, und alſo auch die zuſammen, welche in einem andern Satze vom Erblaſſer zuſammen gefaßt ſind. Dieſe bekommen zuſammen Einen Theil, als wenn ſie Eine Perſon wären, welchen ſie wieder unter ſich eintheilen. So ſind ihre Rechte in der Inſtitution, und ſo müſſen ſie auch beym jure accreſcendi angewendet werden.

§. 293. Denn dieſe Stelle lehrt überhaupt, daß nach eben der Proportion das jus accreſcendi geübt werde, nach welcher der Erblaſſer die Vertheilung in der Inſtitution gemacht hat.

§. 294. Wenn auch der Miterbe, dessen Portion eröfnet wird, solche schon angenommen, jedoch gegen diese Annahme die Restitution erhalten, so fällt solche dem Miterben, der sich solche gefallen lässet, eben so mit den darauf ruhenden Beschwerden zu, als wenn sie der restituirte Miterbe nie angenommen hätte. L. 98. de acquir. hered. Quae neptis suae nomine, quam ex Seja habebat, Sempronio tot dotis nomine spoponderat, et pro vsuris in exhibitionem certam summam praestabat, decessit, relicta Seja filia, et aliis heredibus; cum quibus Sempronius judicio (egit): condemnatique pro portionibus hereditariis singuli heredes, inter quos et Seja, Sempronio caverunt summam, qua quisque condemnatus erat, vsuris iisdem, quae ad exhibitionem a testatrice praestabantur: postea, excepta Seja filia, caeteri heredes abstinuerunt hereditate beneficio Principis, et tota hereditas ad Sejam pertinere coepit. Quaero, an in Sejam, quae sola heres remansit, et omnia vt sola heres egerat, pro eorum quoque portionibus, qui beneficio principali hereditate abstinuerint, vtilis actio dari debeat? Respondit, pro parte eorum, qui (se) abstinuissent, actiones solere decerni in eam, quae adisset, et maluisset integra onera hereditaria subire. Die Restitutio in integrum, welche vom Kayser außerordentlich geschahe, war von eben der Würkung, als die prätorische. L. 55. eod. ist vorgekommen, wie, wenn die prätorische Restitution ertheilt wird, der Miterbe, wofern er die restituirte Portion annimmt, in alle Beschwerden der Erbschaft eintrete. Also ist es auch hier. Die Erblasserin hatte eine gewisse Schuld übernommen. Die Erben mußten solche natürlicher Weise sämtlich zu ihrem Erbtheil anerkennen. Wenn nun einige ihr Erbtheil zurückgaben,

so

so mußte die eine Miterbin, welche solche zurückgegebene Erbtheile sämtlich mit dem ihrigen vereinte, und nun alleinige Erbin wurde, auch allein die Beschwerden der Erbschaft tragen.

Drittes Kapitel.

Repräsentation und Falcidia.

§. 295. Begriff. §. 296. Der Erbe hat des Erblassers Eigenthums Klagen. §. 297. Der Erbe macht über die Erbschaft und erbschaftlichen Sachen nach Belieben Verfügungen. Ob sie mit unter der Societate acquaestus begriffen. §. 298. Falcidia.

§. 295.

Die übrigen Vortheile, welche von dem Stande des Erben abhangen, sind die besondern Befugnisse, welche dem Erben, als Erben, um der angenommenen Erbschaft willen, zukommen. Sie bestehen kurz darin, daß der Erbe in alle Rechte, die dem Erblasser zukamen, und welche nicht die besondere Beschaffenheit hatten, daß sie mit seinem Tode erloschen, eintritt, und darin völlig die Person des Erblassers vorstellt. Man nennt dies das Dominium vniversale des Erben. L. 37. de acquir. heredit. Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium, succedit: cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant. Alle ausstehenden Forderungen, und Rechte aus Verträgen, welche der Erblasser errichtet, (quae in nominibus sunt,) gehen auf die Erben. Hupeden de translat. jur. defuncti in hered. Braun de possess. ipso jure in hered. transeunt. Slevogt de possess. non transeunt.

eunt. Dieterich de continuat. poſſeſſ. per ſucceſſor. Krauſe Pr. num. poſſeſſ. a defuncto aut antec. recte acquiſ. in hered. ſucceſſoremque ipſo jure transferat.

§. 296. Der Erbe verfolgt daher auch die dem Erblaſſer gehörig geweſenen Sachen gegen die Beſitzer, als ſein Eigenthum. L. 14. C. de Iur. delib. Si ſorori ſuae frater tuus civili vel honorario ſucceſſit jure: licet res ex ejus bonis deſcendentes, non probetur tenuiſſe, heres tamen effectus, contra poſſidentes experiri poteſt. Ob der Erblaſſer in Beſitz war, kommt nicht in Betracht, ſondern nur, ob er an den Sachen ein Recht hatte.

§. 297. Der Erbe kann mit den Erbegütern nach Belieben ſchalten, auch deshalb mit andern Verträge errichten und ſie dieſen überlaſſen. Wenn er inzwiſchen in einer Societät deſſen, was jeder mit Fleiß und Arbeit vor ſich bringen wird, ſich mit einem andern eingelaſſen hat; ſo ſind darunter erworbene Erbſchaften, als bloße Glücksgeſchenke nicht mit begriffen. L. 45. §. 2. de acquir. hered. Et cum quaeſtus et compendii ſocietas initur, quicquid ex operibus ſuis ſocius acquiſierit, in medium conferet, ſibi autem quisque hereditatem acquirit. Quaeſtus und compendium heißt Erwerb durch Induſtrie.

§. 298. Ein ferneres Recht des Erben iſt der Genuß der Quartae Falcidiae und Trebellianicae und anderer Vortheile, davon aber jetzt zu reden die Gelegenheit nicht iſt.

Zweyter Abschnitt.

Confusion.

§. 299. Beschaffenheit derselben.

§. 299.

Nützlich war dem Erben auf der einen Seite, aber auch schädlich auf der andern, die Confusion der Forderungen. Diejenigen, so der Erblasser vorher an den Erben gehabt, giengen verlohren, aber auch der Erbe verlohr, was er an dem Erblasser zu fordern gehabt hatte. Wie es damit neuerlich geworden, wird bald folgen.

Dritter Abschnitt.

Pflichten des Erben.

Erster Absatz.

Von den Pflichten selbst.

§. 300. Alle Pflichten des Erblassers, sind es auch bey dem Erben. §. 301. Besonders Verpflichtung zu den Schulden, auch über die Kräfte der Erbschaft. §. 302. Fortsetzung. §. 303. Ausnahme der Soldaten. §. 304. Fortsetzung. §. 305. Schuldigkeit, den Willen des Erblassers zu erfüllen. §. 306. Die gegen die Verpflichtungen eingeführten Rechtswohlthaten.

§. 300.

Die dem Erben beschwerlichen Würkungen, welche von dem Stande des Erben ihren Ursprung nehmen,

men, sind besonders die sämtlichen Obliegenheiten, welche den Erblasser belasteten. Diese alle muß der Erbe übernehmen, so fern sie mit des Erblassers Tode nicht aus besondern Ursachen ihre Endschaft erreichen. Heimbr. de jure cred facta de heredit. transact. Kestner de oblig. hered. ex facto defuncti.

§. 301. Der Erbe muß also alle Schulden des Erblassers bezahlen. Ob die Kräfte der Erbschaft darzu zureichten, oder nicht, wurde nach der alten Strenge nicht in Betracht gezogen. Wenn die Erbschaft nicht reichte, mußte der Erbe aus seinem eigenen Vermögen zuschiessen. L. 10. C. de Iur. delib. Si te bonis paternis major (quinque et viginti) annis immiscuisti; neque inopia patris te excusat, neque vis fratris, portionem tuam vel testamentum eripientis, arcere de exactione creditorum, qui jure civili pro hereditaria portione te conveniunt, potest. Wenn dem Erben sein Bruder etwas genommen, so mußte er sich an diesen halten. Die Gläubiger des Erblassers konnten darunter nicht leiden. Sie hielten sich an seine Person, die den Erblasser vorstellte.

§. 302. Eben dies bestärken Cod. Greg. L. 3. tit. 1. Si paterna hereditate abstinuisti, et a paternis creditoribus conveniris, te secundum juris formam tueri potes. Si vero permiscuisti te hereditati, nec aetate permittente in integrum restitutus es, vt abstinendi jus haberes, intelligis te omnibus creditoribus hereditariis respondere debere, Lib. 6. tit. 19. Eum qui bonis paternis secundum edicti formam abstentus est, hereditariis actionibus conveniri, nulla ratio suadet.

§. 303. Blos die Soldaten erhielten vom Kaiser Gordian das Vorrecht, daß sie die Schulden nur so

so weit zu bezahlen brauchten, als die Erbschaft zureicht. L. 22. pr. C. de Iur. delib. Scimus jam duas esse promulgatas a nostra clementia constitutiones: vnam quidem de his, qui deliberandum pro hereditate sibi delata existimaverint; aliam autem de improvisis debitis, et in certo exitu per diversas species eis impositio. Sed et veterem Constitutionem non ignoramus, quam Divus Gordianus ad Platonem scripsit de militibus, qui per ignorantiam hereditatem adierunt: quatenus pro his tantummodo rebus conveniantur, quas in hereditate defuncti invenerint: ipsorum autem bona a creditoribus hereditariis non inquietentur. Cujus sensus ad vnam praefatarum constitutionum a nobis redactus est. Arma etenim magis, quam jura scire milites, sacratissimus legislator existimavit. Ex omnibus itaque istis vnam legem colligere, nobis apparuit esse humanum: et non solum milites adjuvare hujusmodi beneficio, sed etiam ad omnes hoc extendere: non tantum si improvisum emerserit debitum, sed etiam si onerosam quis inveniat esse, quam adit, hereditatem. Ita enim nec satis necessarium deliberationis erit auxilium, nisi hominibus formidolosis, qui et ea timent, quae nulla digna sunt suspicione. Dies ist der Anfang der Verordnung, wodurch Iustinian die Rechtswohlthat des Inventarii eingeführt hat. Er erwähnt zwey Verordnungen, so er schon vorher zum Besten der Erben gemacht habe. In unserm Coder stehen sie nicht. Sie müssen in der ersten Ausgabe des Coder gestanden haben. Im Codice repetitae praelectionis sind sie weggelassen, weil man sie vermuthlich bey dem eingeführten beneficio inventarii nicht mehr nöthig gehalten. Die eine betraf das Gesuch der Ueberlegungsfrist, die andre eine Hülfe für den Erben bey

einem sich hervorthuenden, vorher ganz verborgen gewesenen Schuldenwesen. In der einen derselben ist auch des Gordians militarisches Vorrecht bestättigt worden. Iustinian bestättigt auch jetzt dieses Vorrecht, und wiederholt die Bestättigung §. 15. Das Spatium deliberandi hält er, bey der angeführten neuen Rechtswohlthat, nicht weiter nöthig, hebt es aber doch nicht auf.

§. 304. Daß das Gordianische Vorrecht der Soldaten, des eingeführten Beneficii Inventarii ohnerachtet, bleiben solle, lehrt also noch besonders §. 15. Notissimum autem est, hac constitutione, quae omnes casus continet, nostris constitutionibus, jam pro eisdem capitulis promulgatis, esse derogatum, quarum altera etiam Gordianae constitutionis sensus continebatur. Cum enim ampliore tractatu habito, melior exitus inventus sit, et tribus constitutionibus in vnum congregatis, vnus appareat et in milites, et in alios omnes juris probabilis articulus: ea propter ex anterioribus inquietari nostro subjectos imperio non patimur: scilicet vt milites, etsi, propter simplicitatem, praesentis legis subtilitatem non observarint, in tantum tamen teneantur, quantum in hereditate invenerint. Quam, patres conscripti, in hujusmodi casibus in posterum obtinere sancimus. Iustinian wiederholt, daß er die beyden vorerwähnten Verordnungen durch das beneficium inventarii unnütz gemacht. Ampliore tractatu habito nach vollständigerer Ueberlegung und Verordnung. Vnus appareat, nemlich tractatus. Es ist nun Eine Verordnung vorhanden, welche die Vortheile der vorigen mit in sich begreift. In milites et in alios omnes juris probabilis articulus, eine vernünftige Rechtsverfügung, die Soldaten und andern Personen nützlich ist. Ea propter etc. was Rechtens war,

wenn man sich des Inventarii nicht bediente, wie sonst geschahe, soll nun, bey gebrauchtem Inventario, nicht weiter angewandt werden. Scilicet vt etc. ist nicht gut verbunden. Es soll heissen: Caeterum nihilominus etc. Die Soldaten sollen sich des vor dieser Constitution genossenen Vorrechtes noch zu erfreuen haben, und, wenn sie auch die Form des beneficii Inventarii nicht genau beobachten, dennoch nicht weiter den Gläubigern haften, als die Erbschaft reicht.

§. 305. Außerdem ist der Erbe schuldig, den Willen des Erblassers zu erfüllen, und besonders den Vermächtnissen, Fideicommissen u. d. g. nachzukommen. Diese Pflicht war zwar immer auf die Kräfte der Erbschaft eingeschränkt. Sie konnte aber dennoch dem Erben sehr lästig seyn.

§. 306. Um dieser beschwerlichen Würkungen der Erbannahme Willen, ist für den Erben mit zwey Rechtswohlthaten in neuern Zeiten gesorgt worden, die dahin zielen, ihm die Erbschaftsgewinnung unschädlich zu machen, so daß er wenigstens von seinem eigenen Vermögen nichts zubüße, auch nach Gelegenheit noch einigen Ueberschuß behalte. Focani diss. de remed. contra peric. damnos. heredit.

Zweyter Absatz.

Von den dabey eingeführten Rechtswohlthaten.

Erstes Kapitel.

Spatium deliberandi.

§. 307. Natur und Ursprung desselben. §. 308. Unterschied von der Kretionsfrist. §. 309. Absicht des Spatii deliberandi.

randi. §. 310. Nutzen desselben auch für Kinder des Erblassers. §. 311. Diese haben dabey den Unterhalt. §. 312. Das Spatium deliberandi kommt jedem Grade der Erben zu. §. 313. Für den Knecht hat es der Herr. §. 314. Es muß gesucht werden. §. 315. Von der Zeit an, da gewisse Interessenten auf Erklärung des Erben drangen. §. 316. Die Frist bestimmten die Prätoren nach Willkühr. §. 317. Nicht unter 100 Tagen. §. 318. Verlängerung der ersten Frist. §. 319. Erweiterung der Frist durch Iustinian. §. 320. Während derselben darf sich der Erbe an der Erbschaft nicht vergreifen. §. 321. Keine erbschaftliche Gelder erheben. §. 322. Wenn sich Gefahr bey dem Verzuge findet, ist eine Ausnahme. §. 323. Veräußerungen erfordern in diesem Falle sehr wichtige Ursachen. §. 324. Besonders bey Unmündigkeit des Erben. §. 325. Wie es mit Ausgaben und Verwendungen in solchem Falle zu halten.

§. 307.

Die erste Rechtswohlthat ist die Besitzungs- oder Ueberlegungsfrist, die man dem Erben gestattet hat, damit er die gehörigen Nachrichten von dem Zustande der Erbschaft einziehen könne, um darnach seine Maaßregeln in Annehmung oder Abweisung der Erbschaft nehmen zu können. Diese Ueberlegungsfrist hatten die Prätoren eingeführt. Koch de herede delib. Rumpf de jure delib. et benef. inventar. Wernh. de vsu benef. delib. Beseke de cret. jur. delib. et inventar. v. Schlingeland de jure delib. et benef. inventar.

§. 308. Sie war aber von einer andern Frist, welche die Erblasser dem Erben zu gestatten pflegten, und die bey der Kretion vorkam, verschieden. Vermuthlich aber hat die Kretionsfrist zu dem prätorischen Ueberlegungstermin Gelegenheit gegeben. Da von der Kretionsfrist oben bey der Repudiation

tion schon geredet worden, so ist es genug vorjetzt dahin zu verweisen.

§. 309. Daß die Absicht der prätorischen Frist gewesen, der Erbe solle die nachgelaßnen Rechnungsbücher und andre Urkunden in der Zeit sich vorlegen lassen, und daraus über den Zustand der Erbschaftsmasse sich unterrichten, lehrt L. 5. ff. pr. de Iur. delib. Aristo scribit, non solum creditoribus, sed et heredi instituto, praetorem subvenire debere: hisque copiam instrumentorum inspiciendorum facere: vt perinde instiuere se possint, expediet, necne, agnoscere hereditatem. L. 28. de acquir. hered. Aristo existimat, praetorem aditum facultatem facere debere heredi, rationes defuncti ab eo petere, penes quem depositae sunt, deliberanti de adeunda hereditate.

§. 310. Weil es damit diese vernünftige Absicht hatte, so war es natürlich, daß jeder Erbe diese Frist genießen mußte, so wohl der freywillige, als auch der Zwangserbe, welchem die Abstinenzwohlthat zukam. Der Knecht des Erblassers durfte freylich davon keinen Gebrauch machen. Kinder, welche die Abstinenz schon gebraucht hatten, aber dagegen in den vorigen Stand wieder hergestellt worden, bedienten sich der Frist nun auch zum Behuf der vorhabenden Immixtion. L. 8. ff. de Iur. delib. Si quis suus heres, posteaquam se abstinuerit, tunc petat tempus ad deliberandum: videamus an impetrare debeat. Magisque est, vt ex causa debeat impetrare, cum nondum bona venierint. Waren die Güter schon verkauft, so hatte überhaupt kein Regreß an dieselben nach der Abstinenz weiter statt.

§. 311. Die Kinder hatten während ihrer Ueberlegungsfrist noch das besondere Recht, daß ihnen einsweilen aus der Erbschaftsmasse der Unterhalt

halt gegeben werden mußte. L. 9. ff. de jur. delib. Filius, dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate.

§. 312. Waren mehrere Grade der Erben, daß Substituten sich neben den Institutis ernannt fanden, so hatte jeder Grad seine Besinnungsfrist. L. 10. ff. de Iur. delib. Si plures gradus sint heredum institutorum, per singulos observaturum se, ait praetor id, quod praefiniendo tempore deliberationis edicit: videlicet, vt a primo quoque ad sequentem translata hereditate, quam primum inveniat successorem, qui possit defuncti creditoribus respondere. Die Frist des folgenden Grades geht da erst an, wo die Frist des vorigen Grades zu Ende ist.

§. 313. Ist der ernannte Erbe der Knecht eines andern, so bedient sich dessen Herr der Frist. L. 1. pr. ff. de Iur. delib. Si servus fuerit heres institutus: vtique non ipsi praestituimus tempus ad deliberandum, sed ei, cujus servus est, quia pro nullo isti habentur apud praetorem. Itemque si plurium servus sit, vtique omnibus dominis praestituetur.

§. 314. Die Frist kam nicht schon an sich selbst dem Erben zu, sondern sie mußte, als eine Rechtswohlthat erst beym Praetor gesucht, und von ihm erlangt werden. L. 1. §. 1. ff. de Iur. delib. Ait praetor: Si tempus ad deliberandum petet, dabo.

§. 315. Zu solchem Gesuch wurde der Erbe besonders alsdenn genöthigt, wenn sich Gläubiger oder andere Interessenten fanden, denen daran gelegen war, daß der Erbe seine Entschliessung für oder wider die Erbschaft faßte, damit sie wußten, welchen Weg sie mit ihren Ansprüchen zu gehen hätten. In solchem Falle brachte entweder der Erbe

die

die Frist aus, oder diese Interessenten bewirkten deren richterliche Festsetzung. War kein solcher Drang dahinter, so war der Erbe nicht schuldig, binnen einer gewissen Zeit die Frist zu suchen. L. 9. C. de Iur. delib. Si curatoris quondam tui testamento jure facto, vel ab intestato legitima delata est successio, hoc casu ei, qui non repudiavit hereditatem, eam licet adire. Rector igitur provinciae aditus, si hereditati nedum sunt obligati, eos, an heredes sint, interrogare debebit: ac, si tempus ad deliberandum petierint, moderatum statuet. Eine bestimmte Frist, wenn das Gesuch des Spatii deliberandi hätte in den Gerichten, oder bey dem Kaiser selbst angebracht werden müssen, findet sich nirgends erwähnt. Vermuthlich war auch keine solche vorgeschrieben.

§. 316. Die Zeit, welche die Prätoren gestatteten, war nicht immer eben dieselbe, sondern sie bestimmten sie nach den Umständen. L. 1. §. 2. ff. de Iur. delib. Cum dicit tempus, nec adjicit diem, sine dubio ostendit, esse in jus dicentis potestate, quem diem praestituat. Das prätorische Edict nannte überhaupt eine Frist, ohne daß sie bestimmt war.

§. 317. Die geringste Frist war jedoch eine Zeit von hundert Tagen, wie solche bey den Kretionen gewöhnlich war. L. 2. ff. de Iur. delib. Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi.

§. 318. Nach Ablauf der ersten Frist wurde, wenn darzu wichtige Ursachen vorhanden waren, auch wohl eine zweyte gestattet. L. 3. de Iur. delib. Nec non illud sciendum, nonnunquam semel, nonnumquam saepius diem ad deliberandum datum esse, dum praetori suadetur tempus, quod primum aditus praestituerat, non sufficisse. L. 4. eod. Sed hoc impetrari non debet, nisi ex magna causa.

§. 319.

§. 319. Iuſtinian hat die Zeit verlängert, und kann nach ſeiner Verordnung der Implorant vom Kaiſer ſelbſt bis ein Jahr, vom Richter bis neun Monat, zur Ueberlegung erhalten. L. 22. §. 13. C. de Iur. delib. Et haec quidem de his ſancimus, qui deliberationem nullam petendam (eſſe) curaverint: quam putamus quidem penitus poſt hanc legem eſſe ſupervacuam, et debere ei derogari. Cum enim liceat eis et adire hereditatem, et ſine damno ab ea diſcedere ex praeſentis legis auctoritate: quis locus deliberationi relinquitur? Sed quia quidam vel vana formidine, vel callida machinatione, pro deliberando nobis ſupplicandum neceſſarium eſſe exiſtimant, quatenus eis liceat annale tempus tergiverſari, et hereditatem inſpicere, et alias contra eam machinationes excogitare, et eandem deliberationem flebilibus adſertionibus repetita prece ſaepius accipere; ne quis nos putaverit antiquitatis penitus eſſe contemtores, indulgemus quidem eis petere deliberationem, vel a nobis vel a noſtris judicibus: non tamen amplius ab imperiali quidem culmine vno anno, a noſtris vero judicibus novem menſibus: vt neque ex imperiali largitate aliud tempus eis indulgeatur, ſed et ſi fuerit datum, pro nihilo habeatur. Semel enim, et non ſaepius, eam peti concedimus. Aus dieſer Stelle läßt ſich faſt ſchlieſſen, daß ſchon vor dieſer Verordnung die Jahrsfriſt üblich geweſen.

§. 320. Während dieſer Friſt darf ſich der Erbe, wenn er nicht, als pro herede geſtor, angeſehen werden will, an der Erbſchaft nicht vergreifen, darüber diſponiren, oder wohl gar etwas davon veräußern. L. 7. §. 1. ff. de Iur. delib. Merito praetor impedit interim deminutionem, quamdiu nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum.

§. 321.

§. 321. Die ausstehenden Gelder der Erbschaft können in der Zeit nicht erhoben, und beygetrieben werden. §. 2. Quid sit autem: *deminui vetabo*, videamus. His verbis praetor non tantum alienationem impedit, verum etiam actiones exerceri non patitur. Est enim absurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere. Et ita Labeo scribit.

§. 322. Wenn inzwischen Gefahr auf dem Verzuge steht, muß und kann dasjenige, was sich nicht aufschieben lässet, einsweilen geschehen, ohne daß sich der Erbe seiner Freyheit, noch zu thun, was er will, begebe. L. 5. §. 1. de jur. delib. Si major sit hereditas, et deliberat heres, et res sunt in hereditate, quae ex tractu temporis deteriores fiunt: adito praetore potest is, qui deliberat, sine praejudicio eas justis pretiis vendere: qui possit etiam ea, quae nimium sumtuosa sint, veluti jumenta, aut venalitia, item ea, quae mora deteriore fiant, vendere: quique praeterea curaturus sit, vt aes alienum, quod sub poena, vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvatur. Die Obrigkeit soll hier zugezogen werden, damit der Erbe nicht für sich allein in die Masse greife, und dadurch den Interessenten verdächtig werde, damit auch die Unternehmung nicht zu einer pro herede gestion gemacht werden könne. Venalitia sind hier Waaren, die zum Verkauf angeschaft waren, und die nothwendig bald wieder verkauft werden müssen, wenn dabey kein Schaden seyn soll.

§. 323. Sollen Veräußerungen vorgenommen werden, so können nur die wichtigsten Ursachen solches rechtfertigen. L. 7. §. 3. de Iur. delib. In causae autem cognitione hoc vertetur, an justa causa sit, vt deminuere praetor permittat. Ergo et

funeris cauſa deminui permittet. Item eorum, quae ſine piaculo non poſſunt praeteriri. Veſcendi gratia aeque deminui permittet. Sed et vbi vrget, ex aliis quoque cauſis permittere eum oportet: vt aedificia farciantur: ne agri inculti ſint: ſi qua pecunia ſub poena debetur, vt reſtituatur: ne pignora diſtrahantur.

§. 324. Beſonders iſt eine reifliche Unterſuchung der Veräußerungsnothwendigkeit anzuſtellen, wenn der Erbe unmündig iſt. L. 7. pr. de jur. delib. Ait praetor: Si pupilli pupillaeve nomine poſtulabitur tempus ad deliberandum, an expediat, eum hereditatem retinere, et hoc datum ſit: ſi juſta cauſa eſſe videbitur, bona interea deminui, niſi ſi cauſa cognita boni viri arbitratu, vetabo. Voorda Interpr. c. 23. und mit ihm Weeling Lection. Iur. civ. L. 2. c. 9. §. 12. verſetzt die Worte ſo: Et hoc datum ſit: bona interea deminui, niſi ſi cauſa cognita juſta cauſa eſſe videbitur, boni viri arbitratu, vetabo.

§. 325. Sind in der Zeit Ausgaben und Verwendungen zu beſtreiten, ſo muß man ſolche zuvörderſt von den vorhandenen Vorräthen beſorgen. Sind dergleichen nicht vorhanden, oder nicht hinlänglich, ſo muß man ausſtehende Gelder einheben, und geht auch dieſer Weg nicht, ſo iſt etwas, ſo am vernünftigſten zuerſt wegzuſchaffen, zu ſolchem Behuf zu verſtoſſen. L. 6. de jur. delib. Igitur ſi quidem in hereditate ſit vinum, oleum, frumentum, numerata pecunia, inde fieri debebunt impendia: ſi minus, a debitoribus exigenda pecunia. Quod ſi nulli ſunt debitores, aut judicem provocent: venire debent res ſupervacuae. Iudicem provocent, wenn ſie Einwendungen machen; daß erſt ein Proceß mit ihnen zu führen wäre.

Zweytes Kapitel.

Beneficium Inventarii.

§. 326. Natur deſſelben. §. 327. Es wird nicht geſucht. §. 328. Form der Inventur. §. 329. Bey nicht beobachteter Friſt und Form fällt der Nutzen der Rechtswohlthat hinweg. §. 330. Während der Inventur kann Niemand aus dem Erbe was verlangen. §. 331. Würkung der Inventur in Anſehung der Schulden und Vermächtniſſe. §. 332. Kritik darüber. §. 333. Beſonders daraus entſpringendes Recht zur Datione in ſolutum. §. 334. Zum Verkauf der erbſchaftlichen Sachen, um Gläubiger zu befriedigen. §. 335. Würkung in Anſehung der Confuſion und Verwendungen des Erben. §. 336. Anmerkung wegen der prätoriſchen Separation der Gläubiger im Koncurs, ob ſolche noch nöthig. §. 337. Die Inventur ſchließt den Gegenbeweis über die Richtigkeit der Maſſe nicht aus. §. 338. Wer ſich der Inventur gar nicht bedient, iſt den ältern Grundſätzen unterworfen. Ob die Repudiation binnen 3 Monaten geſchehen müſſe. §. 339. Ob ein Verſehen bey der Form ſchade. §. 340. Kurzer Auszug aus dem Codex in den Inſtitutionen. §. 341. Ob die Inventur mit der Ueberlegungsfriſt verbunden werden könne. Von der eigentlichen Strafe des Ungehorſams bey verſäumter Inventur. Wer das Iuramentum in litem alsdenn ſchwöre. §. 342. Neue Verordnungen der Nov. 1. c. 2. §. 343. Neuerung wegen Adcitation der Legatarien. §. 344. Wegen der abweſenden Intereſſenten. §. 345. Wegen der Legatarien bey verſäumter Inventur. §. 346. Wegen des Pflichttheils in dieſem Falle. §. 347. Avthentica aus der Novelle.

§. 326.

Die beſſere Rechtswohlthat zum Vortheil der Erben hat Iuſtinian eingeführt, nemlich das ſo bekannte Beneficium Inventarii. Dieſe Rechtswohlthat bewürkt

würkt eine völlige Sicherheit des Erben, gegen Bezahlung über die Kräfte der Erbschaft, und widersteht der Vermischung des Vermögens des Erblassers mit den Gütern des Erben, wenn er inventiren läßt. Schoepf de adit. hered. cum benef. leg. et invent. Boecler, Scheier, Scherz, Felz, v. d. Steen de benef. invent. Huinink und de Calingensberg ad L. vlt C. de jur. delib.

§. 327. Diese Rechtswohlthat unterscheidet sich darin von der Ueberlegungsfrist, daß sie nicht, wie diese, braucht bey dem Richter oder Kaiser selbst gesucht zu werden, sondern ipso jure dem Erben zukommt.

§. 328. Wer sich deren bedienen will, muß binnen einer gesetzten Zeit die Inventur anfangen und vollenden, dazu gerichtliche und andere b glaubte Personen, und Interessenten zuziehen, und so die Aufzeichnung alles dessen besorgen, was vorhanden ist. L. 22. §. 2. C. de Iur. delib. Sin autem dubius est, vtrumne admittenda sit, necne, defuncti hereditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem, sed adeat hereditatem, vel sese immiscеat: omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur: vt intra triginta dies post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delatam sibi ab intestato hereditatem cognoverit, numerandos, exordium capiat inventarium super his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat: et hoc inventarium intra alios sexaginta dies modis omnibus impleatur sub praesentia tabulariorum, caeterorumque, qui ad hujusmodi confectionem necessarii sunt. Subscriptionem tamen supponere heredem necesse est, significantem ad quantitatem rerum, et quod nulla malignitate circa eas ab eo facta vel facienda, res apud eum remaneant: vel

si

ſi ignarus ſit litterarum, ſcribere praepediatur, ſpeciali tabulario ad hoc ſolum adhibendo, vt pro eo litteras ſupponat, venerabili ſigno antea manu heredis praepoſito, teſtibus videlicet adſumendis, qui heredem cognoſcant, et jubente eo tabularium pro ſe ſubſcribere interfuerint. §. 3. Sin autem (a) locis, in quibus res hereditariae, vel maxima pars earum poſita eſt, heredes abeſſe contigerit: tunc eis vnius anni ſpatium a morte teſtatoris numerandum damus ad hujusmodi inventarii conſummationem. Sufficit enim praefatum tempus, etſi longiſſimis ſpatiis diſtant. Tamen placuit dare eis facultatem inventarii conſcribendi, vel per ſe, vel per inſtructos procuratores in loca, vbi res poſitae ſunt, mittendos. Adeat et ſe immiſceat, iſt von einer vollkommenen categoriſchen Erklärung zur Erbſchaft zu verſtehen, die wegen des gebrauchten Inventarii nicht ſchädlich iſt. Die Friſt ſoll hier, wie bey dem Spatio deliberandi, von Zeit der erlangten Wiſſenſchaft gerechnet werden. Tabularii waren Perſonen, die zu Verfertigung öffentlicher Urkunden dienten, wie unſere Notarien. Caeterorumque etc. ſind die Intereſſenten, worunter man Miterben, Legatarien u. ſ. w. verſtehen kann. Der Erbe ſoll bey der Unterſchrift den Activ-Beſtand bemerken, ingleichen, daß er die Erbſchaft in Händen habe, und dabey ehrlich gehandelt, auch ferner handeln wolle. Wenn der Erbe nicht unterſchreiben kann, 1) unterſchreibt der Tabularius, 2) der Erbe fügt das Kreutz bey, und 3) werden Zeugen gebraucht, die, daß die Unterſchrift und Zeichnung dergeſtalt geſchehen ſey, beſtättigen können. Tamen placuit etc. ſoll heiſſen: Placuit enim his quoque dare etc.

§. 329. Wenn die vorgeschriebene Zeit oder Form nicht beobachtet wird, so fallen alle Vortheile dieser Rechtswohlthat hinweg. §. 12. Sin vero postquam adierint, vel sese immiscuerint, praesentes vel absentes inventarium facere distulerint, et datum jam a nobis tempus ad inventarii confectionem effluxerit: tunc ex eo ipso, quod inventarium secundum formam praesentis constitutionis non fecerint, et heredes esse omnimodo intelligantur, et debitis hereditariis in solidum teneantur, nec legis nostrae beneficio perfruantur, quam contemnendam esse censuerunt.

§. 330. Indeß, daß der Erbe mit Verfertigung der Inventur beschäftigt ist, kann sich Niemand, welcher der Erbschaft wegen eine Anforderung macht, melden, und Befriedigung verlangen. Alle müssen warten, bis die Inventur vollendet ist. §. 11. Donec tamen inventarium conscribitur: vel si res praesto sint, intra tres menses: vel, si abfuerint, intra annale spatium secundum anteriorem distinctionem, nulla erit licentia neque creditoribus, neque legatariis vel fideicommissariis, eos vel inquietare, vel ad judicium vocare, vel res hereditarias quasi ex hypothecarum auctoritate vindicare: sed sit hoc spatium ipso jure pro deliberatione heredibus concessum; nullo scilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem praescriptionem praejudicio generando. Eine eigentliche Deliberation findet während der Inventur wohl nicht statt, weil deren Verfertigung schon eine Annehmung der Erbschaft ist. Inzwischen würden die Erben durch Ansprüche im Inventiren sehr aufgehalten werden, wenn sie in der Zeit statt fänden, und der Erbe weiß vor der Hand noch nicht, wie viel er geben kann, und wie die Bewandniß der Forderung

derung ist. Den Interessenten, welche Anspruch haben, lauft während der Inventur keine Verjährung.

§. 331. Ist nun alle gehörige Form gebraucht, so ist die erste Hauptwürkung diese, daß die Gläubiger nichts weiter fordern können, als so weit die Erbschaftsmasse reicht. Daß der Erbe auch bey dieser gebrauchten Form die Trebellianica abziehen könne, ist nicht sowohl ein Vortheil des Erben, als ein ihm zugefügter Schade. In den vorigen Zeiten hatte er die Falcidia, da er kein Inventarium verfertigte. Es ist also auf dieser Seite nichts gegeben. Nun soll aber, wenn nicht inventirt worden, die Falcidia wegfallen. Auf solche Art ist der Erbe übler gedeckt, wie vorher. §. 4. Et si praefatam observationem inventarii faciendi solidaverint: hereditatem sine periculo habeant, et legis Falcidiae adversus legatarios vtantur beneficio: vt in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant: et eis satisfaciant, qui primi veniant creditores: et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur: et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant: ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant. Sed et si legatarii interea venerint: eis satisfaciant ex hereditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel ex earum forsitan venditione. §. 5. Sin vero creditores, qui post emensum patrimonium necdum completi sunt, superveniant: neque ipsum heredem inquietare concedantur, neque eos, qui ab eo comparaverint res, quarum pretia in legata vel fideicommissa vel alios creditores processerunt. Licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti condictione vti, et haec, quae acceperint, recuperare: cum satis ab-

furdum sit, creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas partes leges accommodare. Solidare heißt sonst in den Gesetzen dieser Zeit so viel, als bestättigen. Legem antiquiorem solidare, ein älteres Gesetz wiederholen, bestättigen, nochmals einschärfen. Hier aber heißt: Observationem inventarii solidare vermuthlich so viel, als die Vorschrift der Inventur vollkommen beobachten, inventarii faciendi formam solide observare. Was von den Schulden verordnet ist, daß solche nicht über die Kräfte der Erbschaft hinaus bezahlt zu werden brauchen, ist sehr vernünftig. Henne de legit. confecti invent. rer. hereditar. praecip. effect.

§. 332. Das übrige aber, so von Schulden und Legaten verordnet wird, ist nicht recht juristisch überdacht. Der Erbe soll können jedem Gläubiger, der seine Forderung liquid macht, sofort bezahlen, ohne sich darum zu bekümmern, ob andere später sich meldende Gläubiger darunter leiden werden, oder nicht. Auf solche Art kann der Erbe manche Forderung, als liquid, passiren lassen, wider welche andere Gläubiger etwas einzuwenden hätten. Es kann einer seine Bezahlung erhalten, vor dem ein anderer eine prioritätische Forderung hatte. Es kann einer und der andere seine ganze Forderung bekommen, dagegen die übrigen, so gleiche Rechte haben, gar nichts, oder nicht alles, erhalten. Daß der später sich meldende Gläubiger an den, der seine Zahlung empfangen hat, alsdenn verwiesen wird, wenn ihm die Zahlung zu seinem Nachtheil geschehen, erschöpft die Sache nicht. Es war besser, es geschahe kein Schade, als daß er, nachdem er angerichtet worden, erst wieder vergütet werden soll. Bes-

ser

ser verlangt man daher heutiges Tages, daß der Erbe, der nicht weiß, wie viel Schulden da seyn möchten, eine gerichtliche Konvocation der Gläubiger veranlasse, damit öffentlich liquidirt, über Liquidität und Priorität gesprochen, und darnach die Masse distribuirt werde. Wenn der Erbe anders verfährt, veranlaßt er durch sein Verfahren offenbar Schaden, und muß dafür haften. Daß auch den Legatarien gezahlt werden soll können, ehe ausgemacht ist, ob die Gläubiger neben den Legatarien sämtlich befriedigt werden können, ist offenbar unrecht. Ehe die Gläubiger befriedigt sind, kann kein Legatarius das geringste erhalten. Also muß auch in diesem Falle, wo Legate vorhanden, zuvörderst durch Vorladung der Gläubiger herausgebracht werden, wie viel in Statu activo übrig bleibt.

§. 333. Ein fernerer Vortheil, so von der Inventur für den Erben abhängt, ist, daß er die erbschaftlichen Sachen nicht mit Umständen zu Gelde zu machen braucht, um die Gläubiger damit zu befriedigen, sondern ihnen dieselben sofort an Zahlungsstatt nach einem rechtmäßigen Preise eingeben kann. §. 6. Sin vero heredes res hereditarias creditoribus pro debito dederint in solutum: vel per dationem pecuniarum satis eis fecerint: liceat aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adversus eos venire, et (a) posterioribus (creditoribus) secundum leges eas abstrahere, vel per hypothecariam actionem, vel per condictionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre. §. 7. Contra ipsum tamen heredem (secundum quod saepius dictum est), qui quantitatem rerum hereditariarum expendit, nulla actio extendatur. Es ist wieder blos gegen die Empfänger den verletzten Gläubigern die Kompetenz vorbehalten. Der Erbe

steht für nichts. Hier gilt unsere vorige Erinnerung.

§. 334. Daß, wenn der Erbe erbschaftliche Sachen verkauft hat, um Gläubiger zu befriedigen, dagegen um so weniger etwas einzuwenden seyn werde, und die beschädigten Gläubiger sich blos an die nachgehenden Gläubiger und Legatarien halten müssen, war nach den vorigen Sätzen zu erwarten. §. 8. Sed nec adversus emtores rerum hereditariarum, quas ipse (heres) pro solvendis debitis vel legatis vendidit, venire alii concedatur: cum satis anterioribus creditoribus a nobis provisum est, vel ad posteriores creditores, vel ad legatarios pervenientibus, et suum jus persequentibus.

§. 335. Etwas sehr vernünftiges aber ist wieder die durch das Inventarium verhinderte, und ehemahls bey actionibus vniversalibus und singularibus statt gefundene, Confusion der Forderungen zwischen Erben und der Erbschaft. Was der Erbe an dieser bey Leben des Erblassers zu fordern hatte, bleibt ihm auf den Fuß, wie jedem andern Gläubiger; und was er dem Erblasser schuldig war, deshalb bleibt er, wie jeder anderer, Schuldner. Wenn er bey Annehmung der Erbschaft zum Besten des gesamten Erbes und der samtlichen Interessenten Verwendungen machen müssen, so muß er seine Bezahlung vor jedem andern bekommen. Besonders haben auch die auf des Erblassers Begräbniß angewandten Kosten das Privilegium, daß sie unter den eben benannten Verwendungen passiren. §. 9. In computatione autem patrimonii damus ei (licentiam) excipere et retinere, quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit sese persolvisse. Si vero et ipse aliquas

quas contra defunctum habebat actiones: non haec confundentur, sed similem (cum) aliis creditoribus per omnia habeat fortunam: temporum tamen praerogativa inter creditores servanda.

§. 336. Da auf solche Art die Inventur auch die Confusion hindert, entsteht die Frage, ob die Gläubiger des Erblassers noch die prätorische Separations-Wohlthat bey dem Schuldenwesen des Erben nöthig haben, davon in den Pandecten geredet wird. Pragmatische Rechtsgelehrte leugnen es. Aber A. Faber ist Err. pragm. Dec. 2. E. 2. 3. noch für die Beybehaltung der alten Rechtswohlthat. Die Inventur, sagt er, hindert die Confusion nur zum Besten des Erben und seiner Gläubiger, nicht aber zum Besten der Gläubiger des Erblassers. Sie hebe nicht eigentlich die Confusion auf, sondern stelle nur gegen die Gläubiger des Erblassers das jus deducendi des Erben in Sicherheit, welches ehemahls nur gegen Legatarien und Fideicommissarien ausgeübt werden konnte. Da sich jedoch Iustinian würklich des Ausdrucks: non confunduntur, bedient, und wenn gleich des Gesetzgebers unmittelbare Absicht für den Erben ist, dennoch daraus auch mittelbar ein Vortheil der Gläubiger der Erblassers gefolgert werden kann; so ist die Meynung der Pragmatiker nicht so schlechthin zu verwerfen.

§. 337. Daß endlich die Inventur für den Erben den Beweis mache, es sey nicht mehr, als sie besagt, vorhanden gewesen, ist natürlich, weil hier eine öffentliche Handlung und Urkunde für den Erben spricht, und Betrug nicht vermuthet wird. Eben so natürlich aber ist es auch, daß die Gegner mit einem Gegenbeweise nicht enthöret werden, wenn sie darthun können, daß mehr vorhanden gewesen, und

der Erbe etwas verheimlichet und bey Seite geschaft. Er haftet hier auch zur Strafe wegen seiner Unredlichkeit. §. 10. Licentia danda creditoribus, seu legatariis, vel fideicommissariis, si majorem putaverint esse substantiam, a defuncto derelictam, quam heres (in) inventario scripsit, quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est, approbare, vel per tormenta forsitan servorum hereditariorum secundum anteriorem nostram legem, quae de quaestione servorum loquitur, vel per sacramentum illius, si aliae probationes defecerint: vt vndique veritate exquisita, neque lucrum, neque damnum aliquod heres ex hujusmodi sentiat hereditate. *Illo* videlicet observando, vt si ex hereditate aliquid heredes surripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, postquam fuerint convicti, in duplum hoc restituere, vel hereditatis quantitati computare compellantur. Quod superfluum est approbare heißt: den Ueberschuß beweisen. Die Verordnung wegen Tortur der Knechte, darauf sich Iustinian bezieht, ist L. 18. C. de quaest., welche in meiner Abhandlung von der Tortur der Griechen, Römer und Teutschen §. 36. erklärt ist. Die Strafe des Dupli ist mit A. Faber Err. pragm. Dec. 2. E. 5. so zu verstehen, daß der Erbe von dem, was er entwandt, das alterum tantum zur Erbschaft conferiren müsse, nicht eben, daß dem Gläubiger, dem geschadet werden solle, das Duplum bezahlt werde. Eben dieser Erklärer schließt aus solcher Strafe mit Recht, daß, wegen einer Entwendung der Erbe des Beneficii inventarii nicht verlustig gehe, da sonst eine andere Strafe nicht verordnet seyn würde.

§. 338. Wer sich der Inventur gar nicht bedient, ist in Ansehung der Schulden und anderer Würkungen noch nach den Grundsätzen des ältern

Rechts

Rechts zu beurtheilen. §. 1. Cum igitur hereditas ad quemdam sive ex testamento, sive ab intestato sit delata, sive ex asse, sive ex parte: si quidem recta via adire maluerit hereditatem, et spe certissima hoc fecerit, vel sese immiscuerit, vt non postea eam repudiet: nullo indiget inventario, cum omnibus creditoribus suppositus sit: vtputa hereditate ei ex (sua) voluntate infixa. Similique modo, si non titubante animo respuendam, vel abstinendam esse crediderit hereditatem, et apertissime intra trium mensium spatium, ex quo ei cognitum fuerit, scriptum se esse, vel vocatum heredem, (ei) renunciet: nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu exspectando, sit alienus (ab) hujusmodi hereditate, sive onerosa, sive lucrosa sit. Aus den Worten: intra trium mensium spatium haben einige herleiten wollen, daß die Repudiation der Erbschaft binnen drey Monaten geschehen müsse. Es ist aber wider die deutliche Verordnung eben dieser Constitution §. 13., welche ein Jahr, und für den Richter 9 Monate Frist zur Ueberlegung nachläßt. Die 3 Monate sind blos erwähnt, weil so viel Zeit zum Anfange und zur Vollendung der Inventur gesetzt ist. Die Worte wollen sagen: wenn etwa Jemand binnen der Zeit, da er sich doch des beneficii inventarii bedienen konnte, sich dessen nicht bedient, sondern lieber von der Erbschaft sich lossagen wollen, so soll ihm diese Rechtswohlthat auch nicht zu statten kommen, sondern er soll sogleich nach seiner Lossagung beurtheilt werden, und der Erbschaft verlustig gehen. Hert. de effect. invent. non confect.

§. 339. Wer sich der Inventur bedient, jedoch dabey Kleinigkeiten versehen hat, besonders wenn die Versehen mehr von der gebrauchten Gerichtsperson,

als

als von dem Erben selbst herkommen, verliehrt die Würkungen der Wohlthat nicht. Nur wenn einer boshaft gehandelt und dabey die Form der Inventur ohnedem unvollständig beobachtet hat, soll er nach Nov. 1. c. 2. dieser Würkung verlustig seyn. A. Faber Err. pragm. D. 2. E. 5.

§. 340. Die weitläuftige Verordnung des Codex hat Iustinian in den Institutionen kurz wiederholen lassen, wo es heißt §. 6. I. de hered. qualit. et differ. Sciendum est tamen, D. Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem D. Hadrianus cuidam speciali beneficio praestitit: Divus autem Gordianus postea militibus tantummodo hoc concessit. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium praestitit, et constitutionem tam aequissimam, quam nobilissimam scripsit: cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem et in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: vt ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa observatione nostrae constitutionis, et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

§. 341. Weil die Ueberlegungsfrist so lang ist, daß, wer sich solcher bedient, die Zeit, binnen welcher die Inventur angefangen und vollendet werden muß, vorbey streichen lässet, so folgt, daß der, so sich der Ueberlegungsfrist bedient, das Beneficium Inventarii einbüßt, dargegen der, welcher sich des letztern gebraucht, die Ueberlegungsfrist aufgiebt, weil er binnen 1. 2. 3. Monaten sich in die Erbschaft mischt. Es lassen sich also nicht beyde Rechtswohl-

wohlthaten, neben einander gebrauchen. L. vlt. §. 14. C. de Iur. delib. Sin autem hoc aliquis fecerit, et inventarium conſcripſerit, (neceſſe eſt enim omnimodo deliberantem inventarium cum omni ſubtilitate facere) non liceat ei poſt tempus praeſtitutum, ſi non recuſaverit hereditatem, ſed adire maluerit, noſtrae legis vti beneficio: ſed in ſolidum ſecundum antiqua jura omnibus creditoribus teneatur. Cum enim gemini tramites inventi ſint, vnus quidem ex anterioribus, qui deliberationem dedit, alter autem rudis et novus a noſtro numine repertus, per quem adeuntes ſine damno conſervantur: electionem ei damus, vel noſtram conſtitutionem eligere, et beneficium ejus ſentire: vel ſi eam aſpernandam exiſtimaverit, et ad deliberationis auxilium convolaverit, ejus effectum habere: et ſi non intra datum tempus recuſaverit hereditatem, omnibus in ſolidum debitis hereditariis teneatur: et non ſecundum modum patrimonii, ſed etiam ſi exiguus ſit cenſus hereditatis, tamen quaſi heredem eum in totum obligari: et ſibi imputet, qui pro novo beneficio vetus elegerit gravamen. Et ideo ad ipſam deliberationis dationem, et divinum reſcriptum ſuper hac promulgatum, hoc addjici volumus, vt ſciant omnes, quod omnimodo poſt petitam deliberationem, ſi adierint, vel pro herede geſſerint, vel non recuſaverint hereditatem, omnibus in ſolidum hereditariis oneribus teneantur. Si quis autem temerario propoſito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minime conſcripſerit, et vel adierit hereditatem, vel minime eam repudiaverit: non ſolum creditoribus in ſolidum teneatur, ſed etiam legis Falcidiae beneficio minime vtatur. Quod ſi poſt deliberationem recuſaverit inventario minime conſcripto: tunc res here-

hereditarias creditoribus, vel his qui ad hereditatem vocantur, legibus reddere compelletur: quantitate earum sacramento res accipientium manifestanda, cum taxatione tamen a judice statuenda. Hier wird wieder einer Deliberation dessen gedacht, der die Inventur gebraucht. Daß dies Wort hier uneigentlich stehe, ist schon oben angemerkt. Die Strafe den Gläubigern in solidum, bey unterlassener Inventur, auch abgelaufener Ueberlegungsfrist, zu haften, ohnerachtet der Erbe sich der Erbschaft nicht angemaßet hat, setzt voraus, daß auf Betrieb der Gläubiger die Frist gesetzt worden. Hier ist die Strafe der Contumaciae und der Praeclusion poena aditionis fictae. Wenn aber andere Interessenten, denen mehr damit gedient ist, daß die Erbschaft für repudiirt geachtet werde, die Frist veranlassen, da wäre es lächerlich, wenn eben diese Strafe der fingirten Annehmung der Erbschaft verfügt würde. Hier muß die Erbschaft vielmehr in Contumaciam als repudiirt angesehen, und solche den Gegnern ausgeliefert werden. Eben dies scheint das Gesetz mit den Worten anzeigen zu wollen: res hereditarius creditoribus, vel his, qui ad hereditatem vocantur, legibus reddere compelletur. Quantitatem earum sacramento res accipientium manifestanda heißt: diejenigen, welchen die Erbschaft ausgeliefert wird, sollen zum Iuramento in litem zugelassen werden. Dies kann von Gläubigern nicht verstanden werden. Denn diese müssen ohnedem bis auf den letzten Heller bezahlt werden, brauchen also kein Iuramentum in litem. Die Legatarien haben allenfalls dergleichen nöthig, weil diese zwar von der Falcidia nun frey sind, jedoch nur nach den Kräften der Erbschaft, wie schon ehemals Rechtens war, bezahlt werden. Diese können also durch das

Iura-

Iurament behaupten, daß so viel Erbgüter da gewesen, daß sie ganz befriedigt werden können. Hauptsächlich scheint aber dieser Punkt auf die Substituten, oder Intestaterben zu zielen, denen die versäumte Erbschaft abgeliefert werden muß. Sie können Verdacht haben, daß der saumselige Erbe was auf die Seite geschaft habe. Diesen Argwohn können sie auf den Eyd nehmen, und damit bestimmen, was sie haben wollen. ab Aeminga An heres delib. benef. inventar. vti poss.

§. 342. Unser L. vlt. C. de Iur. delib. hat durch die Nov. 1. cap. 2. noch einige Zusätze und Abänderungen bekommen. Es wird daher nöthig seyn, die Stelle hieher zu setzen und zu erläutern, damit man daraus ersehe, was sie neues enthält. Es heißt §. 1. Fiat igitur inventarium ab herede metuente, ne forte non habeat post debita et legata Falcidiam, secundum modum et tempora, per quae dudum sanximus, quando homines excepimus ex damno rerum suarum, in aditionibus statuentes onera vsque ad substantiae relictae mensuram: illo adjecto solo, vt oporteat hujusmodi heredem, qui non creditores solum, sed etiam legatarios et fideicommissarios veretur, et metuit, non damnificari solum, sed etiam non lucrari, convocare omnes legatarios et fideicommissarios, quanticunque in eadem civitate sunt constituti, aut quosdam pro eis agentes, si forte personarum natura, aut dignitas, aut qualitas, aut aetas, aut quaelibet necessitas facultatem eis non dat ad inventarii praesentiam. Si vero absunt aliqui, interesse testes in ipsa civitate fide dignos et possidentes substantiam, et optimae opinionis existentes, non minus tres, (Tabulariis enim solis, quorum ad hoc competit, non credimus) coram quibus convenit fieri inventarium, ita

vt ſupervenientibus legatariis, et querentibus forſan ſubreptum aliquid rerum, aut non manifeſtatum, licentia ſit, non ſolum per ſervorum examinationem cauſam quaerere, (nam etiam hoc praebuimus per prolatam dudum a nobis in ſervilibus examinationibus obſervationem) ſed etiam per jusjurandum heredis et jusjurandum teſtium, dicentium, ſe affuiſſe iis, quae geſta ſunt, et vidiſſe, quae tunc agebantur, et in nullo conſcios eſſe factae ab herede malignitatis, ſicque in iis, quae relicta ſunt a teſtatoribus, invenire veritatem. Niſi forte praeſentes legatarii omnes, aut quidam, conſtitutione ſibi praemiſſa noluerint venire. Tunc enim *licentia* erit heredi, etiam non advenientibus legatariis, contentum eſſe teſtium praeſentia, et facere deſcriptionem: repoſito etiam ſic legatariis et jurejurando heredis, et ſervorum examinatione. Et his omnibus obſervatis, habere ex Falcidia praeſidium. Sic enim non videbimur, neque legem ita hactenus approbatam minuere, neque injuſtitiam facere morienti. Si enim omnino quidem ſibi vult aliquos fieri heredes, et habere quamdam conſolationem ex ſua ſucceſſione, et arbitratur, ſufficientem ſe habere ſubſtantiam, non tamen hoc cauſae veritas oſtendit: certum eſt, quia non haec contrarietas erit ſcientiae morientis, ſed ignorantiae puritas illius. §. 2. Si vero non fecerit inventarium ſecundum hanc figuram, ſicut praediximus, non retinebit Falcidiam: ſed complebit legatarios et fideicommiſſarios licet pure ſubſtantiae morientis tranſcendat menſuram legatorum dario. Et hoc dicimus, non noſtram minuentes legem, quam poſuimus, vt nihil de proprio damnificentur heredes creditoribus, ſed dabit eis poenam exactio ſuae malignitatis, cur tranſcenderit leges, ex quibus caute

omnia

omnia agens nihil poterat damnificari, ſed ex diverſo etiam, quae ſunt ex Falcidia lege, lucrari. Für tempora, per quae dudum ſanximus, lieſt man beſſer: tempus, quod ante definivimus, für quando homines excipimus ex damno rerum ſuarum beſſer: cum homines damno in rebus ſuis ex aditionibus metuendo eximus, für quorum ad hoc competit, beſſer: quantum ad eam rem etc. für ſicque in iis, quae relicta ſunt a teſtatoribus, invenire veritatem, beſſer: eorum, quae relicta ſunt etc. Die Intereſſenten ſollen auf ſolche Art den wahren Beſtand des Nachlaſſers herausbringen. Für conſtitutione ſibi praemiſſa, beſſer: denunciatione ſibi facta, für repoſito, beſſer: reſervato. Bey ex Falcidia praeſidium iſt in Gedanken zu ſuppliren: heredem. Für quia non haec contrarietas erit ſcientiae morientis, iſt beſſer zu leſen: quod voluntati defuncti hoc non contrarietur, für ſed ignorantiae puritas illius, beſſer: ſed potius ignorantiam illius purgare, für ſed dabit eis poenam exactio ſuae malignitatis, beſſer: ſed praeſtabit illis, (nemlich) creditoribus et legatariis heres, qui vltra vires hereditates ſolvere tenetur, ea, quae ipſis debentur) quia poenam luit, quod leges transgreſſus eſt.

§. 343. Die Adcitation ſämtlicher Legatarien und Fideicommiſſarien ſtand nicht deutlich im L. vlt. C. de jur. delib. Kann alſo durch die Novelle vielleicht erſt eingeführt ſeyn.

§. 344. Eben ſo iſt etwas neues, daß in Abweſenheit aller oder einiger dieſer Intereſſenten, die gehindert ſind gegenwärtig zu ſeyn, oder nicht kommen wollen, drey Zeugen gebraucht werden ſollen.

§. 345. Das iſt aber eine große Abweichung von den ältern und vorigen Grundſätzen, daß, wenn die Form der Inventur nicht beobachtet iſt, nicht

nur die Falcidia wegfallen soll, sondern die Legata auch ganz bezahlt werden sollen, es mag die Erbschaft darzu hinreichen oder nicht. Nur Gläubiger hatten vorhin über die Kräfte der Erbschaft zu fordern, und für die Legatarien war dergleichen Verordnung nicht vorhanden, auch L. vlt. C. de jur. delib. enthielt dergleichen noch nicht, selbst auf den Fall, daß die Form der Inventur fehlte.

§. 346. Es läßt sich hieraus die Richtigkeit dessen beurtheilen, was Vinn. Sel. Quaest. L. 2. c. 28. ausgeführt, daß durch Unterlassung der Inventur auch die Trebellianica und selbst der Pflichttheil eingebüßt werde.

§. 347. Die Authentica Sed cum testator. C. de L. Falcid. faßt unsere Stelle kurz so: His cessantibus locus est Falcidiae, si fiat inventarium, secundum modum tempusque statutum, in aditione. Hac quoque adhibita observatione, vt in praesentia omnium ipsius civitatis, in qua fiat, legatariorum, aut pro eis agentium, si personae ratio sit habenda, perficiatur: vel si quis absit ex ipsis, aut interesse noluerit, succedat praesentia trium testium, itidem ipsius civitatis locupletum et bonae opinionis, absque praejudicio tamen veritatis inquirendae per servorum quaestionem, et heredis testiumque jusjurandum. Quo non observato, solida legata praestet, etsi fines hereditarios excedant.

Fünfter Theil.

Erbschaftsklage.

Erstes Membrum.

Universalerbschaftsklage.

Erster Abschnitt.

Vom Kläger.

§. 348. Begriff derselben. §. 349. Sie erfordert ein Erbrecht. Daher eine Frage, wegen der Erbens Erben. §. 350. Sie hat bey allen Arten des Universalerbrechts statt. §. 351. Fälle, wo der Intestaterbe sich ihrer bedient. §. 352. Wenn der Kläger von der einen Seite die Erbschaft unglücklich gesucht, so kann er es hernach von einer andern thun. §. 353. Wenn er vorher die Aechtheit des Testaments unglücklich bestritten, kann er nun die Gültigkeit desselben anfechten. §. 354. Wenn er sich vorher im Testamente gegründet, kann er nun als Intestaterbe klagen. §. 355. Wenn aus dem Testamente geklagt, aber dessen Aechtheit oder Gültigkeit bezweifelt wird, so muß dieser Punkt zuerst erörtert werden. §. 356. Erbschaftsklage wegen der Masse im Fall der eigentliche zum Besitz gekommene Erbe von Anfange verrückt gewesen, und in solchem Zustande gestorben. §. 357. Der Testamentserbe eines Filiifamilias, der über sein peculium castrense testirt, hat die Erbschaftsklage. §. 358. Der Vater oder Herr, dessen Knecht oder Sohn die Erbschaft angenommen.

§. 348.

Die Erbschaftsklage, (hereditatis petitio) ist diejenige Klage, welche von demjenigen erhoben wird, welcher an den Gütern, die ein anderer in Händen

hat, einen Anspruch als Erbe zu haben behauptet, dagegen der Beklagte ebenfalls Erbe zu seyn vermeynt, und des Klägers angeblichem Erbrechte widerspricht, auch um deswillen ihm die Güter herauszugeben sich weigert, da denn das Gesuch dahin geht, daß des Klägers Erbrecht anerkannt und der Beklagte die Güter dem Kläger darnach herauszugeben verurtheilt werden soll. de Goebel. de heredit. ejusque petit. Dies Rechtsmittel ist ebenfalls den Testamentserben nicht eigen, sondern ist allen Arten der Erben gemein. Es ist aber von der Ursache, warum diese Materie hier erörtert wird, eben das zu sagen, was oben bey der Antretung der Erbschaft u. s. w. gesagt worden.

§. 349. Sie gründet sich also in einem Rechte des Klägers, der Erbe zu seyn vermeynt. Derjenige, dem ein Erbrecht zukam, muß, wenn seinetwegen die Erbschaftsklage erhoben werden soll, zur Erbschaft sich auch würklich erklärt haben. Ist er vor Antretung der Erbschaft, oder Erklärung zu selbiger verstorben, so hat er sein Erbrecht nicht verfället. Diese können daher auch die Erbschaftsklage, welche er nach geschehener Erbantretung gehabt haben würde, nicht anstellen. Paul. Sentent. L. 1. tit. 13 b. §. 4. Petitio hereditatis, cujus defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittit. Litem non erat contestatus ist hier so viel, als controversiam non moverat, wenn er die Erbschaftsklage noch nicht erhoben, noch sonst sich zur Erbschaft erklärt hatte.

§. 350. Es ist einerley, ob er solches Recht aus einem Testamente, oder aus der Intestaterbfolge herleitet, ob er das bürgerliche Recht oder das prätorische Edict deshalb für sich anführt, ingleichen, ob das Erbrecht ihm selbst unmittelbar zukom-

komme, oder ob es einem andern zustehe, von dem das Recht auf ihn übergeht. L. 1. de hered. petit. Hereditas ad nos pertinet, aut vetere jure aut novo. Vetere e lege duodecim tabularum, vel ex testamento, quod jure factum est. L. 2. eod. Sive suo nomine (sive per se) sive per alios effecti sumus. L. 3. eod. Veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam jussserimus adire hereditatem. Sed et si Titio, qui Sejo heres exstitit, nos heredes facti sumus, sicuti Titii hereditatem nostram (esse) intendere possumus, ita et Seji. Vel ab intestato, forte quod sui heredes defuncto sumus, vel agnati, vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit. Novo jure fiunt heredes omnes, qui (ex) Senatusconsultis aut ex Constitutionibus ad hereditatem vocantur. Also auch des Erbens Erbe bedient sich dieser Klage. Die Testamente gründeten sich schon in den zwölf Tafeln, und das Patronaterbrecht war darin ebenfalls gegründet, daher auch diese Erbfälle zu dem alten Rechte gerechnet werden. Zu dem neuen Rechte gehörten Lex Iul. et Pap. Popp., Lex Cornelia, Senatusconsultum Orphitianum et Tertullianum, die Testamentserbschaft eines Soldaten, der über sein peculium castrense testirte u. s. w.

§. 351. Der Intestaterbe bediente sich dieser Klage entweder da, wo er kein Testament wider sich hatte, oder im Fall, wo ihm zwar ein Testament entgegen stand, das er aber anfechtete. Wenn kein Testament entgegen war, oder die Testamentserben sich der Erbschaft begeben hatten, so konnte er es mit andern, die etwa auch Intestaterben zu seyn, und etwa ein näheres Recht zu haben vermeynten, zu thun haben. L. 9. C. de petit. hered. Si scripti heredes delatam sibi successionem cognati (tui re-

repudiaverunt, et hanc honorario vel civili jure quaesisti: res hereditarias, quae in eadem causa durant, hereditatis petitione vindicare potes. Quae in eadem causa durant, heißt hier wohl nichts anders, als Sachen, die noch vorhanden sind. Wenn der Intestaterbe das Testament anfechtet, so geschieht solches entweder daher, weil er solches für unbillig ausgiebt, und der Inofficiosität wegen angreift, oder es der Unächtheit beschuldiget, oder eine Nichtigkeit ausführen will, welche von Anfange vorhanden gewesen, oder in der Folge entstanden.

§. 352. Wenn der Kläger einen Weg, dabey er die Erbschaftsklage gebrauchte, gegangen, und auf solchem nicht glücklich gewesen, so kann er nun einen andern betreten. Hat er z. E. als Testamentserbe geklagt, aber das Testament als rechtsbeständig nicht behaupten können, so blieb ihm die Klage als Intestaterben noch übrig. Wer als Intestaterbe den Prozeß nicht gewinnen können, konnte nun aus einem Testamente sein Recht herleiten. Wer als Intestaterbe das entgegen stehende Testament von einer Seite vergebens angefochten hatte, konnte nun von einer andern Seite gegen solches auftreten. L. 3. C. de petit. hered. Hereditas materterae petita non infringit alterius hereditatis petitionem, quae venit ex alia successione. Sed et si quaestionis titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset: judicatae rei praescriptio non obstaret eamdem hereditatem ex alia causa vindicanti. Cujacius nimmt an, der Kläger habe erst gegen den Testamentserben der Mutter Schwester die Inofficiositätsklage erhoben. Dies haben auch die Basilicae. Weil diese nicht gewonnen werden können, indem Geschwister Kindern diese Klage nicht zusteht, habe der Kläger seiner Mutter Erbschaft, welche

die

die Mutter Schwester an sich genommen, ex SCto Orphitiano bey deren Erben abgefordert. Hier wäre freylich der Verlust des ersten Prozesses dem Kläger nicht entgegen gewesen, weil nicht nur aus einem neuen Fundamente, sondern auch, einer ganz andern Erbschaft wegen, geklagt wurde, als vorher geschehen. Es ist aber nicht zu ersehen, daß eben von diesem Falle die Rede sey. So viel ist deutlich, daß im ersten Theile des Gesetzes von dem Falle geredet werde, wo eine andere Erbschaft bey der neuen Klage abgefordert wird, im letztern Theile aber von dem, da nur ein neuer Grund der Klage untergelegt wird. Von einem zweyten Theile der Stelle haben die Verfasser der Basilicarum nichts verstanden.

§. 353. Besonders kann der, welcher vorher das Testament als unächt bey seiner Erbschaftsklage angefochten, aber nichts ausgerichtet, dieselbe dergestalt erneuern, daß er nun die Inofficiosität oder Nichtigkeit des Testaments ausführe. L. 47. de heredit. petit. Lucius Titius cum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit, quaero, an de non jure facto, nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non jure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit.

§. 354. Eben so kann derjenige, welcher die Erbschaftsklage im Testamente gegründet, wenn er darin wegen Ungültigkeit des Testaments verlohren, als Intestaterbe seine Rechte annoch ausführen. L. 8. de heredit. petit. Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui, cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est.

§. 355. Wenn die Erbschaftsklage auf ein Testament gebauet, diesem aber Unächtheit oder Ungül-

tigkeit entgegen gestellt wird, so muß natürlicher Weise die Einwendung erst erörtert werden, ehe nach dem Testamente erkannt werden kann. L. 5. §. 1. de heredit. petit. D. Hadrianus Trebio Sergiano rescripsit, vt Aelius Asiaticus daret satis de hereditate, quae ab eo petitur: et sic falsum dicat. Hoc ideo, quia sustinetur hereditatis petitionis judicium, donec falsi causa agatur. Der Beklagte in der Erbschaftsklage muß allemal Caution wegen Erhaltung der Masse stellen. Diese wird dadurch nicht gehindert, wenn wegen der Aechtheit des Testaments Einwendungen gemacht werden, und diese erst zu erledigen sind. Sie wird dennoch geleistet, und nun steht die Erbschaftsforderung einige Zeit stille. Was hier von der Einwendung gegen die Aechtheit gesagt wird, ist wegen Gleichheit des Grundes auch von der Einwendung gegen die Gültigkeit zu sagen.

§. 356. Besonders gab es eine Erbschaftsklage des Intestat- oder Testamentserben, in Fall der eigentliche Erbe des Erblassers verrückt war. In solchem Falle wurde, wenn dieser im Testamente ernannt worden, oder als Intestaterbe zu succediren hatte, für denselben die Erbschaft mit einer bonorum possessione decretali von dessen Vormunde angenommen. Die Güter behielt aber der Vormund nur so lange, als der Verrückte lebte. Wenn er in dem blödsinnigen Zustande verstarb, so mußte die Erbschaft an den folgenden Intestaterben, oder bey einem für den Verrückten vorhanden gewesenen Testamente, dem Substituten oder dem Intestaterben des Erblassers wieder ausgeliefert werden. Es wurde deshalb dem, der zur Restitution Hofnung hatte, vom Curator Sicherheit gestellt. Nur in dem Falle, wo der Verrückte ohne Erbantretung, ipso jure,

jare, Erbe geworden, war es anders. War also in jenen Fällen, wo die Erbantretung nöthig gewesen wäre, der Verrückte in dem Zustande des Vernunftmangels gestorben, so wurde nun gegen dessen Erben vom Substituto oder dem Intestaterben des Erblassers, oder dem auf den Verrückten, welcher ab intestato etwa succedirt war, folgenden Intestaterben des Erblassers, die Erbschaftsklage erhoben. L. 51. pr. de heredit. petit. Heres furioſi ſubſtituto vel ſequentis gradus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem furioſus locupletior factus videtur, praeſtabit: exceptis videlicet impenſis, quae circa eamdem ſubſtantiam tam neceſſarie, quam vtiliter factae ſunt. Sed et ſi quid circa furioſum neceſſarie fuerit expenſum, et hoc excipiatur: niſi alia ſufficiens ſubſtantia eſt furioſo, ex qua ſuſtentari poteſt. Lächerlich war es, wenn hier Accurſius unter dem Subſtituto einen quaſi pupillar Subſtitutum verſtand, der zu Papinians Zeiten noch nicht vorkam. Alle Früchte müſſen hier berechnet werden, weil der Vormund die Erbschaft nur auf Administration unter ſich hat, ſo lange der Verrückte lebt. Die Worte: quibus per curatorem locupletior factus, ſollen keine Einſchränkung enthalten, als wenn dem Vormund hier alle Nachſicht zu Theil würde, welche ſonſt ein bonae fidei poſſeſſor hat. Weder der Vormund, noch der Erbe iſt ein eigentlicher bonae fidei poſſeſſor, ſondern ſie ſind nur interimiſtiſche Inhaber. Die Worte ſollen vielmehr einen Grund angeben, warum des Verrückten Erbe wegen der Früchte hafte; weil nemlich der Verſtorbene durch ſeinen Vormund ſolche gezogen hat. Weil die Inhaber hier nicht eigentliche bonae fidei poſſeſſores ſind; ſo kommt es daher, daß auch die zur Ueppigkeit gemachten Verwendungen hier nicht in Abzug

paßiren, wie sonst bey einem bonae fidei possessore gewöhnlich ist. Selbst das, was der Verrückte genossen und verzehrt hat, kommt nur dann zur Abrechnung, wenn derselbige kein eigen Vermögen gehabt, wovon er unterhalten werden können. Außer solchem Falle wird darauf nichts gut gethan. Iustinian hat die Umständlichkeit der bonorum possessionis decretalis aufgehoben, und auch im Fall, wo keine Caution vom Vormunde der Rückgabe wegen gemacht ist, dieselbe dennoch eben so anbefohlen, als wenn sie gemacht wäre. L. vlt. C. de Curat. furiol. Man sieht, nach dem eben Gesagten, wie falsch der Fall ist, welchen Iens. Strictur. p. 38. unsrer Stelle unterlegt.

§. 357. Als Testamentserbe hatte auch der, welcher von einem Filiofamilius in peculio castrensi und quasi castrensi zu Erben ernannt worden, die Erbschaftsklage. Es wird dies besonders darum angemerkt, weil ab intestato bey einem solchen Erblasser keine Erbschaft oder Erbschaftsklage vorkam. Denn, wenn er ohne Testament verstarb, so nahm der Vater die Güter nicht als Erbe, sondern jure peculii, an sich. So war es wenigstens zur Zeit der Pandekten. Iustinian hat es, wie bekannt, durch die Novella 118. geändert. A. Faber will diese Novelle zwar auf das Peculium adventitium einschränken, als in welchem allein der Vater Intestaterbe sey. Iustinian hat aber keinen Unterschied gemacht. Es ist also auch uns nicht erlaubt, einen solchen anzunehmen. L. 34. pr. de heredit. petit. Filiifamilias militis puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem.

§. 358. Wenn die Erbschaftsklage aus einem, mittelbar durch den Sohn oder Knecht erlangten Erbrechte, vom Vater oder Herrn erhoben wurde, so

so war nöthig, daß der Kläger erst durch sein Geheiß den Knecht oder Sohn zu Annehmung der Erbschaft gebracht hatte. Doch wurde neuerlich auch die Genehmigung des Klägers bey der, von dem Knecht oder Sohn schon längst angenommenen Erbschaft, für hinlänglich geachtet. L. 10. C. de petit. heredit. Si filiusfamilias delatam sibi hereditatem per longum tempus detinuit: eo ipso vtputa agnita hereditate, patri suo ejus commodum acquisisse videtur.

Zweyter Abschnitt.

Natur der Klage.

§. 359. Erbschaftsklage aus cedirtem und fideicommissarischem Erbrechte. §. 360. Eintheilung der Klage in Universal- und Particularklage. §. 361. Sie ist eine aus persönlichen und dinglichen Forderungen gemischte Klage. §. 362. Ist eine actio perpetua. §. 363. Ist bonae fidei. §. 364. Die dabey vorkommende quaestio status des Klägers mußte zuerst ausgemacht werden. §. 365. Ingleichen die quaestio status des Beklagten. §. 366. Andre Ansprüche an erbschaftlichen Sachen durften der Erbschaftsklage nicht schaden. §. 367. Ansprüche, wobey das Testament nicht angefochten wird, können nach anhängig gewordener Erbschaftsklage rege gemacht werden, vorher aber nicht. §. 368. Wenn die eine Parthey in der Erbschaftsklage wegen einer Erbschaftssache von einem Dritten in Anspruch genommen wird, ist auch die andere zu hören. §. 369. Wenn der Fiscus der Erbschaft wegen streitet, sind andre Ansprüche an Erbschaftssachen auszusetzen. §. 370. Der Testamentserbe, so vom Erblasser die Freyheit bey dessen Leben erhalten, kann seine Freyheit vor Ausführung der Gültigkeit des Testaments anfechten. §. 371. Wenn der Kläger, der ein Eigenthum an dem im Testamente befreyten und zu Erben ernannten Knechte behauptete, solches Recht vor der von ihm gegen das Testament zu erhebenden

Erbschaftsklage ausführen können. Ob der Knecht, dem die Freyheit vermacht worden, solche vor Ausführung der Gültigkeit des Testaments, so ein Dritter anfechtet, und vor Anfang dieses Streits zum Prozeß bringen könne. Zur Anbringung der Testamentsanfechtung ist eine Frist zu setzen, wenn davon die Ertheilung der Freyheit eines im Testamente befreyeten Knechts abhängt. §. 372. Der, dem im Testamente etwas vermacht worden, kann vor Ausführung der Gültigkeit des Testaments, solches gegen Caution abfordern. §. 373. Auch vor Ausführung der Aechtheit des Testaments, wenn der Anfechter des Testaments nicht selbst der Legatarius ist. §. 374. Legata libertatis können vor Beendigung der Testamentsanfechtung nicht gefordert werden, es sey denn, daß diese binnen Jahrsfrist nicht geendigt werde. §. 375. Wiefern der Erbschaftskläger oder Beklagte erbschaftliche Forderungen vor Ausführung der Erbschaftsklage betreiben kann. §. 376. Wer aus dem Patronatrechte die Erbschaft fordert, hat keine Erbschaftsklage.

§. 359.

Wer von dem wahren Erbberechtigten sich seine Rechte abtreten und übertragen lassen, kann wie jener die Erbschaftsklage gebrauchen, nur daß sie bey ihm blos eine actio vtilis ist. L. 54. pr. de hereditat. petit. Ei, qui partes hereditarias vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam vniversa bona persequatur: quemadmodum ei, qui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur. Das non est iniquum zeigt eine actionem vtilem an. Der Fideicommissarius, dem die Erbschaft vom Fiduciario übertragen war, bediente sich der hereditatis petitionis fideicommissariae, welches auch eine Art einer hereditatis petitionis vtilis war. Dies und L. 2. §. Cum quis, de heredit. vel act. vend. lehrt, daß die hier vorkommende Klage des Cessionars

nars nicht den fiscalischen Cessionen eigen, sondern allen Fällen der Cessionen gemein sey.

§. 360. Derjenige, welcher die Erbschaft abfordert, ist unterweilen nicht alleiniger Erbe, sondern er ist nur zu einem Theil ein Mitgenosse der Erbschaft. In solchem Falle kann er auch nur verlangen, daß sein Antheil für gegründet erkannt, und ihm dem zufolge die Erbschaft herausgegeben werde. Die Klage wird in solchem Falle entweder gegen den gerichtet, der des Klägers Miterbe ist, aber die ganze Erbschaft unter sich hat, und sich allein anmaßt, weil er den Kläger nicht für seinen Miterben erkennen will, oder gar keinen gegründeten Anspruch an der Erbschaft hat, und doch des Klägers Ansprüchen sich ganz widersetzt. Daher wird die Erbschaftsklage in eine Universal- und Particularklage eingetheilt. L. 10. §. 1. de heredit. petit. Itaque qui ex asse, vel ex parte heres est, intendit quidem, hereditatem suam esse totam, vel pro parte. Sed hoc solum ei officio judicis restituitur, quod adversarius possidet: aut totum, si ex asse sit heres: aut pro parte, ex qua heres est. L. 1. pr. Si pars heredit. pet. Post actionem, quam proposuit praetor ei, qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit, et ei proponere, qui partem hereditatis petit. Bey si ex asse sit heres muß man actor im Gedanken zusetzen. Sed hoc solum etc. zielt darauf, daß die Erbschaftsklage, als eine im Grunde dingliche Klage, zu den Arbitrariis actionibus gehörte, wo nur auf Anerkennung des Rechts des Klägers, nicht aber auf Herausgabe der Sache, geklagt wurde. Bey solchen Klagen verfügte blos der Richter von Amts wegen die Herausgabe.

§. 361. Die Erbschaftsklage ist als eine aus dinglichen und persönlichen Rechten gemischte Klage anzusehen, indem sie mit auf Dinge geht, welche der Erblasser nicht verlassen, also durch denselben auf den Kläger, als dessen Eigenthum, an sich nicht gekommen, dahin z. E. der Werth der verkauften Sachen, beygetriebene Gelder u. s. w. L. 25. §. 18. de heredit. petit. Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales, vtputa eorum, quae a debitoribus sunt exacta: item pretiorum.

§. 362. Daher kommt es auch, daß diese Klagen nicht die kurze Dauer der blos dinglichen Klagen hat, sondern eine actio perpetua ist. L. 7. C. de petit. heredit. Hereditas petitionem, quae adversus pro herede vel (pro) possessore possidentes exerceri potest, praescriptione longi temporis non submoveri, nemini incognitum est: cum mixtae personalis actionis ratio hoc respondere compellat. A caeteris autem tantum specialibus in rem actionibus vindicare manifestum est, si non agentis intentio per vsucapionem vel longum tempus explosa sit. Weishaupt de e. q. i. e. herede except. praescr. contra petit. vtente.

§. 363. Sie gehört auch unter die Klagen, welche bonae fidei sind. L. 12. §. 3. C. de petit. heredit. Illo (ne in posterum dubitetur) observando, vt (et) ipsa hereditatis petitio omnimodo bonae fidei judiciis adnumeretur. Vor dieser Constitution war man nicht einig, ob man diese Klage unter die Actiones bonae fidei oder stricti juris rechnen sollte, welches nicht nur diese Constitution selbst beweist, sondern auch daher erhellet, daß an einigen Orten der Pandecten, die Exceptionem doli der Erbschaftsklage besonders entgegen zu stellen, nö-

thig geachtet wird, L. vtiles et L. vlt. de heredit. petit. an andern aber nicht L. Plane eod. wovon jenes ein Merkmal einer actionis ſtricti juris war.

§. 364. Kam, indem die Erbſchaftsklage erhoben wurde, zugleich der Punkt zur Frage, ob der Erblaſſer ein Knecht oder freyer Mann geweſen, welche Frage entweder der Beklagte oder ein Dritter rege machte, ſo mußte dieſer Punkt zuerſt, als eine Präjudicialfrage ausgemacht werden, weil davon des Erblaſſers Fähigkeit, eine Erbſchaft zu verlaſſen, abhieng. L. 8. C. de petit. heredit. Liber nec ne fuerit teſtator, ante omnia disquiri debet, cum hereditas petitur. Dieſe Stelle hängt mit L. Servus C. Comm. de Succeſſion. und L. Arrianus C. de liber. cauſ. zuſammen, und macht mit beyden eine einzige ganze Conſtitution.

§. 365. Eben dies gilt, wenn wegen des Beſitzers der Erbſchaft zuvörderſt der Punkt auszumachen iſt, ob ſolcher frey oder etwa ſelbſt des Klägers Gewalt unterworfen ſey. In dieſem Falle muß die Freyheitsfrage zuerſt ausgemacht werden, und denn folgt erſt die Ausführung der Erbſchaftsſache. L. 6. C. de petit. heredit. Si putas non jure tutores datos nepotibus tuis, eo, quod eos dicas in tua eſſe poteſtate: petere ab his hereditatem filii tui emancipati non moreris, cujus commodum ad te pertinere dicis, judice ſtatuturo, an praeſidialibus actis diſcedendum ſit, qui eis tutores dedit, cum in tua poteſtate negarentur eſſe. Der Vater hatte ſeinen Sohn emancipirt, aber die Enkel, des Sohns Kinder, wie er behauptete, in ſeiner Gewalt behalten. Der Sohn ſtarb, und nun hatte man die Enkel, als ebenfalls von des Großvaters Gewalt frey, angeſehen, ihnen Vormünder geſetzt, und durch ſie die Annehmung der Erbſchaft

des

des Emancipirten, Namens seiner Kinder, besorgen lassen. Der Großvater behauptete aber, daß er die Enkel nicht mit emancipirt. Daher fiel nach alten Grundsätzen die Erbschaft des Sohns durch die Enkel dem Großvater zu. Da er nun aus diesem Grunde die Erbschaft bey den Vormündern abforderte, so war solcher zuerst zu untersuchen, ehe der Erbschaft wegen erkannt werden konnte. Nach bürgerlichem Rechte hätten zwar die Enkel erst auf des Großvaters Geheiß die Erbschaft des Vaters annehmen müssen, ehe sie dem Großvater zufallen konnte. Aber nach prätorischen Rechten konnte der letztere auch ohne diesen Umstand die Erbschaft, als die seinige, ansehen. L. 4. de acquir. heredit. Die Enkel waren in Besitz der Freyheit. Daher konnte der Großvater gegen sie klagen; sonst hätte sich eine Klage gegen sie nicht gedenken lassen, da sie unter des Großvaters Gewalt wirklich stehen sollten.

§. 366. Wenn man die Erbschaftsklage auszuführen hatte, zugleich aber auch andere Ansprüche an den zu der Erbschaft gehörigen Sachen von eben demselben Kläger oder andern rege zu machen waren; so war bey deren Ausführung dahin zu sehen, daß die Erbschaftsklage und der Streit über die Erbschaft selbst, darunter nicht litte. L. 5. §. 2. de heredit. petit. Eorum judiciorum, quae de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, vt nihil in praejudicium ejus (judicii) fieri debeat. Breuning an heredit. petit. rei singul. ex heredit. vindicat. suspendat.

§. 367. Besonders kam es darauf an, ob diese Ansprüche etwa von der Gültigkeit eines Testaments, so dabey angefochten wurde, abhiengen, oder nicht. Im letztern Falle sollte man nicht eher damit

mit zur Klage kommen, bis die bevorstehende Erbschaftsstreitigkeit angebracht war, und es hatte, wofern dennoch das Gegentheil geschahe, der Einwand statt: Si hereditati praejudicium non fiat. Wenn hingegen die Erbschaftsklage schon zur Litis contestation gebracht worden, so war gegen diese Ausführung der Ansprüche dieser Art nichts einzuwenden. L. 13. de Except. Es können daher die, so aus einem Kontracte etwas an dem Erblasser zu fordern hatten, während der Erbschaftsstreitigkeit so wohl den Kläger, als den Beklagten in Anspruch nehmen. L. 12. §. 1. C. de petit. hereait. Sin autem ex contractibus defuncti agatur contra possessorem hereditatis, vel ejus rei, de qua agitur: Si quidem res sint vel depositae, vel commodatae, vel pignori datae, vel aliae, quae exstant, non differri sub praetextu hereditatis petitionis memoratum judicium: quemadmodum si pro foenerata pecunia, vel alia personali actione agatur contra possessorem, vel petitorem, non debet judicium differri, sed exitum accipere. Postquam enim hereditatis petitionis judicium finem accipiat: tunc inter petitorem hereditatis et possessorem rationibus contractis, non aliter possessor, si victus fuerit, hereditatem restituere compellitur, nisi pro omnibus, quae rite ab eo gesta sunt, petitor ei satisfaciat. Quod si petitor victus fuerit, simili modo a possessore judicis officio ei satisfiat, vel si hoc fuerit praetermissum, negotiorum gestorum, vel ex lege condictione. Vel ejus rei zielt dahin, daß, wenn der Beklagte auch nicht die ganze Erbschaft unter sich hat, doch aber sich dieselbe anmaßt, und wenigstens die Sache besitzt, weshalb der Kläger eine Forderung hat, er sich einlassen solle. Quemadmodum, so wie auch. Accipiat für acceperit. Der Beklagte, welcher die

Erbschaft unter sich hat, zieht am Ende, bey Verlust des Erbschaftsprocesses, dasjenige, was er andern, mit Anforderungen aufgetretenen, Personen indeß zahlen und geben müssen, dem Kläger ab. Ist es der Kläger im Erbschaftsprocesse, den man in Anspruch genommen, so kann er bey Verlust des Erbschaftsprocesses sich das an Andere Bezahlte und Abgegebene vom Beklagten vergüten lassen. Iudicis officio ist vermuthlich dahin zu verstehen, daß der Richter, der in der Erbschaftsstreitigkeit spricht, und den Kläger abweist, in der Sentenz, wegen dessen Entschädigung, für das an Andere von ihm Bezahlte eine Klausel einfliessen lassen solle.

§. 368. Wenn die eine der beyden, über des Testaments Gültigkeit, oder über Herausgabe der Erbschaft streitenden Partheyen, von dem Gläubiger der Erbschaft in Anspruch genommen wird, so ist natürlich auch die andere dabey zu hören, weil sie dawider noch etwas einzuwenden haben kann, das dem Gegentheil in der Erbschaftssache nicht bekannt war, oder von ihm nicht ausgeführet werden. Wenigstens setzt sich der Gläubiger, wenn diese Genauigkeit nicht beobachtet wird, einem besondern Processe der noch ungehörten Interessenten aus.

§. 369. Die Fälle, wo der Fiscus mit Jemandem einer Erbschaft wegen einen Rechtsstreit hatte, waren von der Regel ausgenommen. In diesen durfte der Gläubiger sich nicht eher melden, bis der Erbschaftsstreit geendigt war. L. Apud ff. de jur. fisc.

§. 370. Bey dem, welcher die Freyheit vom Erblasser schon bey seinem Leben erhalten zu haben behauptet, und dem zugleich die Erbschaft vermacht war, fand sich, vermuthlich aus Begünstigung der Freyheit, das Besondere, daß er schon, ehe die Erb-

schafts-

schaftsklage gegen ihn erhoben, und das Testament dabey angefochten wurde, seine Freyheit ausführen konnte. Verlohr er; so blieb ihm die Erbschaftssache aus dem Testamente noch übrig, und wenn er gewann, hatte der Gegner ebenfalls die Erbschaftsklage noch nicht eingebüßt. L. 7. §. 2. de heredit. petit. Quoties autem quis patitur controversiam libertatis et hereditatis, sed se non ex testamento liberum dicit, sed alias (vel) a vivo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet judicium de testamento moveri speretur, Divus Pius rescripsit. Adjecit plane in rescripto: Dummodo praedicatur judici liberalis causae, ne vllum adminiculum libertatis ex testamento admittat. cf. L. 2. C. de ord cognit. Die Endworte wollen, der Richter solle keinen Entscheidungsgrund für die Freyheit aus dem Testamente hernehmen, als dessen Gültigkeit noch nicht ausgeführt ist. Daß hier etwas Besonderes zum Besten der Freyheit vorkomme, erhellet daraus, weil darüber erst ein Rescript nöthig war.

§. 371. Wenn umgekehrt der, so das Testament, worin ein Knecht in Freyheit gesetzt und zum Erben ernannt worden, anfechten wollte, zugleich einen Anspruch an dem Knechte noch aus dem Grunde machte, daß solcher ihm, dem Kläger, nicht dem Erblasser, zugehört habe, und er diesen Anspruch besonders ausführen wollte: so war der Anspruch manchmal vor der Erbschaftsklage zulässig, manchmal nicht. Wenn nemlich der Knecht sich im Besitz der Erbschaft befand, so konnte er darauf bestehen, daß der Kläger erst die Erbschaftssache ausführen sollte. Gewann er diese, so hatte er nicht nöthig, den andern Anspruch in Bewegung zu bringen. Verlohr er sie, so konnte er seine Eigenthumsrechte am Knecht

noch allemal ausführen, und aus einem andern Grunde wieder alles gewinnen, was er vorher verlohren hatte. Wofern aber nicht der Knecht, sondern ein Dritter die Erbschaft unter sich hatte; so blieb dem Kläger unbenommen, die Eigenthumssache eher, als die Erbschaftsangelegenheit, zur Sprache zu bringen. Wenn er darin gewann, so hatte er die Erbschaftsklage nicht nöthig. Verlohr er, so war ihm die Erbschaftsklage noch unbenommen. L. 7. §. 1. de heredit. petit. Ita demum autem sustinentur liberalia judicia, si jam de inofficioso judicium contestatum est. Caeterum, si non contestetur, non exspectantur (liberalia judicia). Et ita Divus *Pius* rescripsit. (Nam) cum quidam Licinnianus de statu suo quaestionem patiebatur: et ne maturius pronunciaretur de conditione sua, nolebat ad liberale judicium ire, dicens, suscepturum se de inofficioso testamento judicium et petiturum hereditatem, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat, Divus Pius ait, si quidem possessor esset hereditatis Licinnianus, facilius audiendum, quoniam esset hereditatis nomine judicium suscepturus, et erat in arbitrio ejus, qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento judicium: nunc vero sub obtentu judicii de inofficioso testamento ab ipso Licinniano non suscepti per quinquennium, non debere moram fieri servituti. Plane summatim aestimandum judici concessit, an forte bona fide imploretur judicium de testamento: et si id deprehenderit: praestituendum modicum tempus, intra quod, si non fuerit contestatum, jubeat judicem libertatis partibus suis fungi. Diese schwere Stelle hat die Erklärer sehr in Verlegenheit gesetzt. Man kann sie aber leicht verstehen, wenn man nur nicht immer einerley fortgehende Gedanken darin annimmt, son-

sondern die verschiedenen Absprünge von einer Sache auf die andre bemerkt. Diese taugt nun freylich nicht viel, und zeigt eine Tribonianische Hand; sie ist aber einmal da, und ohne davon unterrichtet zu seyn, läßt sich die Stelle gar nicht erklären. Der Anfang setzt noch den Fall und die Sache fort, wovon im principio des Gesetzes die Rede war. Wenn ein Testamentserbe ernannt ist, ein Anderer das Testament anfechtet, und in dem Testamente auch einem Knechte die Freyheit vermacht worden, welcher sie verlangt; so entsteht die Frage, ob er die Streitigkeit über das Testament abzuwarten habe. Da solches zu bejahen war; so setzt unsere Stelle hinzu, dies sey nur dergestalt zu verstehen, daß die Klage gegen das Testament schon würklich anhängig gemacht seyn müsse, wenn die Freyheitssache ausgesetzt bleiben soll. Wenn jene Klage noch nicht angebracht worden, so könne diese Freyheitsforderung gar wohl schon jetzt angebracht werden. Dieser Satz ist aber andern Gesetzen, davon hernach, offenbar zuwider, und wird auch durch das Folgende nicht bewiesen, welches ohnedem damit gar keinen Zusammenhang hat. Der Satz ist demnach zu verwerfen, und es ist gewiß, daß auch vor anhängig gemachter Testamentsanfechtung, die Freyheitsforderung ruhen muß, wenn nur bekannt ist, daß dem Testamente eine Anfechtung bevorsteht. Mit den Worten: Et ita Divus Pius geht nun die Sache an, die hieher eigentlich gehört. Derselbe Knecht, welchem die Freyheit vermacht war, war auch zu Erben ernannt, und der Sohn enterbt. Dieser wollte das Testament anfechten, und die Erbschaftsklage anstellen. Zugleich wollte er auch den Knecht, den sein Vater, als den seinigen, zum Erben ernannt, nicht als ein Eigenthum des Testirers passiren lassen, sondern

behauptete, dieser Knecht gehöre zu seinem, des Sohnes peculio castrensi, oder sey sonst auf eine Art ihm jetzt schon als Eigenthümer, zugehörig, daß also der Erblasser ihm, wie geschehen, die Freyheit nicht ertheilen können. Daß dieses der Fall sey, lehren die Worte: erat in arbitrio ejus, qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento judicium. In solchem Falle nun soll man einen Unterschied machen, ob der Knecht im Besitze der Erbschaft ist, oder ein Dritter. Diesen Unterschied zeigen nicht nur die Worte: si quidem possessor esset, und der Gegensatz nunc vero, sondern auch die Worte: susceppturum se de inofficioso testamento judicium et petiturum hereditatem. Mit den letztern Worten: et petiturum hereditatem quälen sich die Erklärer sehr, und wollen et petitionem hereditatis oder sonst etwas daraus machen. Aber man muß vel petiturum hereditatem statt des et petiturum lesen. Wenn man diese Aenderung macht, so hängt alles mit dem nachher noch deutlicher gemachten Unterschiede wohl zusammen, und zielen die Worte: vel petiturum hereditatem auf den Fall, wo nicht der Knecht, sondern ein Dritter die Erbschaft besitzt. Besitzt er sie selbst, so kann er nicht hereditatis petition m gebrauchen. Ne maturius pronunciaretur de conditione, damit der Punkt der Freyheitsanfechtung desto weiter hinaus geschoben würde. Im Fall der Knecht Besitzer der Erbschaft war, sollte der vom Kläger an demselben gesuchte Eigenthumspunkt ausgesetzt bleiben, weil die Exception: Nili praejudicium hereditati fiat, die Regel ausmachte, und es dem Kläger unschädlich und leicht war, die Testamentsgültigkeit zuerst rege zu machen, auch die Freyheit einige Begünstigung verdiente. Falls er es aber nicht war; (nunc vero) so lautet die Entscheidung

dung anders. Cujacius nimmt an, daß der Kläger in diesem letztern Falle in Besitz der Erbschaft gewesen. Davon ist aber nicht nur keine Spur in den Worten zu finden, sondern es paßt auch das Uebrige, so hier vorkommt, gar nicht, wenn man einen Besitz des Klägers annimmt. Die Worte: sub obtentu judicii de inofficioso testamento ab ipso Licinniano non suscepti per quinquennium hält A. Faber für abentheuerlich, weil gegen den Knecht, der nicht im Besitz ist, die Inofficiositätsklage nicht statt finde, am allerwenigsten ihm zur Last liege, daß er binnen fünf Jahren den Inofficiositätspunkt gegen den Enterbten nicht in Bewegung gebracht, weil es von ihm, als Beklagten, nicht abhänge, wenn ehe diese Sache zur Untersuchung kommen sollte. Aber diese Worte haben einen ganz natürlichen Sinn. Es heißt: der Knecht könne nicht, aus dem Grunde, daß die Inofficiositätsklage noch nicht gegen ihn erhoben worden, auch gegen ihn nicht erhoben werden könne, sondern erst mit einem Dritten, der im Besitz der Erbschaft ist, ausgefochten werden müsse, sich weigern, auf die Eigenthumsklage zu antworten. Das per quinquennium ist nicht sowohl mit suscepti zusammen zu lesen, als vielmehr zu dem non debere moram fieri servituti gehörig. Der Knecht soll nicht ganzer fünf Jahre des Enterbten Eigenthums Anspruch auf ihn aufhalten können, als welches die Zeit ist, binnen welcher die Inofficiositätsklage erhoben werden kann und muß. Der Grund mag vielleicht seyn, daß es etwa manche Schwierigkeiten hatte, den Dritten vor jetzo in Anspruch zu nehmen, und ihn mit der Inofficiositätsklage zu belangen, daher dem Kläger gerathener war, erst sein Eigenthum an dem ernannten Erben auszuführen, da er denn von einer andern Seite

die Sache mit dem Dritten angreifen konnte. A. Faber meynt, es sey wider die Grundsätze, daß in dem ersten Falle unserer Stelle die Inofficiositäts-klage eher erhoben werden solle, als die Eigenthumsklage. Denn, wenn jene erhoben werde, erkenne der Kläger den Knecht für einen freyen Inhaber der Erbschaft, und gewesenen Knecht des Erblassers, vergebe sich also schon sein Eigenthumsrecht. Wenn er also diesen Prozeß verliehre, so könne er den Eigenthumsanspruch nicht weiter rege machen. Aber die Anerkennung der Beklagten, so weit es die Inofficiositätsklage erfordert, ist nur auf diese einzuschränken, und wird nur so lange angenommen, als diese betrieben wird. Sie kann also, nachdem solche beendigt ist, von keiner weiteren Würkung seyn. Mit den Worten: Plane summatim etc. geht wieder eine neue Sache an, die mit der vorigen keine Verbindung hat. A. Faber, der dies nicht bemerkt, hat daher wieder lauter Ungereimtheit in diesen Worten gefunden, weil er glaubt, daß der vorige Gang immer noch fortgehe. Mit diesen Worten wird wieder zu dem Falle zurückgekehrt, da Jemand zum Erben ernannt ist, dem Testamente aber eine Inofficiositätsklage drohet, zugleich auch ein Knecht die ihm im Testamente gegebene Freyheit verlangt. Wenn in diesem Falle der ernannte Erbe dem Knechte die Freyheit verweigert, weil eine Klage gegen das Testament annoch bevorstehe, und diese erst abgemacht werden müsse, (an forte bona fide imploretur judicium de testamento) so soll der Inofficiositätsklage von dem Gerichte, so dazu berechtigt ist, etwa auf Gesuch des Knechts oder des ernannten Erben, eine gewisse Frist gesetzt werden, binnen welcher sie, bey deren Verlust, anhängig zu machen. Wenigstens soll, wenn sie nicht

binnen

binnen der gesetzten Frist erhoben wird, das Freyheitsgesuch weiter nicht gehindert werden.

§. 372. Wenn eine im Testamente gegründete, und von dessen Gültigkeit abhängende Forderung an den Erben gemacht wird, so sollte mit solcher billig erst die dem Testamente annoch bevorstehende Anfechtung abgewartet werden. Damit aber der, dem im Testamente etwas gegönnt worden, dadurch nicht zu lange aufgehalten werde, so ist den Legatarien gestattet, ihre Vermächtnisse auch vor Erledigung jener Testamentsbestreitung bey dem Besitzer der Erbschaft und ernannten Erben, oder dem, der den Anspruch gegen das Testament macht, abzufordern. Nur muß er Caution stellen, daß, wenn das Testament und mit ihm das Vermächtniß in der Folge für ungültig erklärt werden sollte, er das Empfangene wieder zurückgeben wolle. Gewinnt in der Folge der Testamentserbe, so bleibt es bey dem Vermächtniß. Gewinnt der Bestreiter des Testaments, so fordert er das Legat wieder zurück. Dies thut er entweder aus dem Grunde der ihm vom Legatario, als er selbst das Legat bezahlte, gegebenen Versicherung, oder aus der Sicherheit, die dem ernannten Erben gegeben ist, wenn dieser dies Vermächtniß bezahlt hat, welche Sicherheit nun der Erbe dem gewinnenden Bestreiter des Testaments cedirt, oder unmittelbar aus dem Grunde der Gesetze und der Billigkeit. L. 12. pr. C. de petit. hereditat. Cum hereditatis petitioni locus fuerat, exceptio adsumebatur, quae tuebatur hereditatis petitionem, ne fieret ei praejudicium. Magnitudo enim et auctoritas centumviralis judicii non patiebatur, per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi. Cumque multae varietates et controversiae veterum exortae sint, eas certo fine concluden-

tes, sancimus: Si quis hereditatis petitionem (vel susceperit) vel suscipere sperat, vel movere: alius autem superveniens, vel ex deposito, vel ex commodato, vel ex legato, vel ex fideicommisso, vel ex aliis causis inquietare, vel reum, vel agentem ex persona defuncti crediderit sibi esse necessarium: si quidem pro legato vel fideicommisso hoc faciat, rem expeditae quaestionis esse, cum possit scriptus heres cautione interposita non differre hanc repetitionem, sed recte exigi vel legatum, vel fideicommissum, sub ea cautela, vel satisdatione pro qualitate personarum. Quodsi non obtinuerit ejus jura, restituit legatarius, vel fideicommissarius ei datam pecuniam cum vsuris ex quarta centesimae parte currentibus, vel agrum cum fructibus quos percepit, vel domum cum pensionibus; scilicet in vtroque eorum expensis antea necessariis et vtilibus deductis: vel, si ipse maluerit litem quidem contestari, expectare autem hereditatis petitionis eventum, hoc ei liceat facere, vt restitutio, si competeret, cum legitimis augmentis legatario vel fideicommissario accedat. Einige haben bey: vel susceperit, vel suscipere sperat, das erstere für unächt halten wollen. Es ist aber den Basilicis und dem griechischen Scholiasten, Theodoret, gemäß. Cum hereditatis petitioni locus fuerat heißt: wenn eine Erbschaftsklage bevorstand. Quae tuebatur hereditatis petitionem, welche, bey einer, die Erbschaft betreffenden Forderung, dahin zielte, daß die Erbschaftsklage erst abgewartet werden, und dieser kein Eintrag geschehen solle. Alle Erbschaftsklagen waren judicia centumviralia. Man muß doch über die Gränzen der Exceptionis si praejudicium hereditati non fiat, nicht ganz einig gewesen seyn, weil Iustinian etwas zu entscheiden verspricht, ob man

gleich

gleich nicht sagen kann, daß er etwas ganz Neues verordnet habe. Non differre hanc repetitionem heißt verhindern, daß die Forderung des Legats länger ausgesetzt werden müsse. Daß die Worte: Quodli non obtinuerit ejus jura die Formel der Caution seyen, wie Cujacius glaubt, läßt sich wohl nicht behaupten, da mit diesen Worten eine neue Periode angeht, die ihren Vor- und Nachsatz hat. Sie heissen: Wenn der ernannte Erbe in Behauptung der Gültigkeit des Testaments unterliegt. Quarta centesimae pars sind 3 pro Cent, da Centesima 12 pro Cent heißt. Bey pensionibus muß ebenfalls, quas percepit in Gedanken beygefügt werden. Es ist aber billig, daß auch für den eigenen Gebrauch etwas gerechnet werde. Er ist so gut, als pensiones perceptae. Will der Legatarius nur einsweilen seine Forderung anhängig machen, er verlangt aber vor Endigung der Testamentssache die Bezahlung nicht, so kann er dadurch wenigstens sich Zinsen seines Legats von der Zeit der Litis Contestation gründen. In solchem Falle braucht er keine Caution zu stellen

§. 373. Besonders müssen auch auf Verlangen die Vermächtnisse alsdenn ausgezahlt werden, wenn die Aechtheit des Testaments angefochten wird, und dieser Prozeß noch obschwebt. Nur der, welcher selbst das Testament anfechtet, kann während dieses Prozesses ein ihm vermachtes Legat nicht verlangen. Denn, gewinnt er den Prozeß, so fallen auch die Legata, als unächt oder ungültig hinweg; verliehrt er solchen; so wird er des Vermächtnisses, als unwürdig, beraubt. L. 6. de heredit. petit. Si testamentum falsum esse dicatur, et ex eo legatum petatur, vel praestandum est oblata cautione, vel quaerendum, an debeatur. Et si testamentum

fal-

sum esse dicatur, ei tamen, qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum. Quaerendum an debeatur heißt: Wenn etwas dagegen zu erinnern seyn sollte, muß wenigstens dem Legatario der Weg zum Prozeß, wodurch er das Legat erhalte, eröfnet werden, wenn gleich der Streit über das Testament noch nicht ausgemacht ist.

§. 374. Nur Legata libertatis können vor Ausführung des Streits über das Testament nicht abgefordert werden. Die Freyheit soll, nachdem sie einmal gegeben ist, nicht wieder zurückgenommen werden. Dies müßte aber geschehen, wenn man einsweilen dem Knechte die Freyheit gegeben hätte, und hernach das Testament für ungültig erkannt würde. L. 7. pr. de hered. petit. Si quis libertatem ex testamento sibi competiisse dicat, non debebit judex de libertate sententiam dicere, ne praejudicium de testamento cognituro faciat. Et ita Senatus censuit. Sed et Divus Trajanus rescripsit, differendum de libertate judicium, donec de inofficioso judicium aut inducatur aut finem accipiat. Bey aut inducatur aut finem accipiat muß man entweder das erste aut weglassen, und statt des zweyten aut lieber et setzen, oder man muß inducere durch auslöschen, vernichten, übersetzen. Die Induction kann durch Verzicht, Verjährung und Praeclusion geschehen. Das finem accipere hingegen ist von Endigung des Prozesses zu erklären. cf. Martes. in ICtor. resp. bey Meerm. Thes. Tom. 6. p. 726. Damit aber der Knecht nicht zu lange auf seine Freyheit zu warten habe, so hat Iustinian verordnet, daß, wenn die Testamentsstreitigkeit nicht binnen Jahresfrist zu Ende kommt, die Freyheit dennoch ertheilt werden soll. L. 12. §. 2. C. de heredit. petit. Sin autem libertates vel a possessore,

vel

vel a petitore fideicommiſſariae, vel directae ipſo jure dicuntur competere: annale tantummodo ſpatium exſpectetur, a morte teſtatoris numerandum. Et ſi quidem hereditatis petitionis judicium intra id ſpatium terminum accipiat, ſecundum eventum judicii et libertates vel effectum habeant, vel evaneſcant. Sin autem tempus annale emanaverit, tunc libertatis favore, et humanitatis intuitu, competant quidem directae: ex fideicommiſſariis autem in libertatem ſervi eripiantur: ita tamen, ſi non falſum teſtamentum approbetur: ſub ea ſcilicet conditione, vt, ſi actores ſint, vel alias ratiociniis ſuppoſiti, etiam poſtquam perveniant in libertatem, neceſſitas eis imponatur, res hereditarias et rationes reddere: jure patronatus videlicet competente ei, qui ex legibus ad id poſſit vocari. Bey einem legato libertatis oblique oder einem fideicommiſſo libertatis hatte der Teſtamentserbe die Freyheit zu ertheilen, bey dem legato directo war dieſe Handlung des Erben nicht nöthig. Doch kam in jenem Falle es wegen des Patronatrechts auf den Ausgang des Proceſſes an. Fiel dieſer gegen das Teſtament aus, ſo verblieb dem Knecht dennoch ſeine nach Jahresfriſt erhaltene Freyheit. Wenn aber inſonderheit die Aechtheit des Teſtaments angefochten, und dieſer Proceß gewonnen worden, ſo mußte der Knecht wenigſtens ſeine nach Jahr und Tag erhaltene Freyheit bezahlen.

§. 375. Wenn nicht von Anſprüchen gegen die Erben und die Erbſchaft, ſondern von ſolchen die Rede iſt, welche der Erbſchaft wegen aus einem perſönlichen oder dinglichen Rechte gegen einen Dritten gemacht werden, ſo war vor der Anhängigkeit eines Proceſſes ohne Zweifel einem bonae fidei poſſeſſori dergleichen Klagen zu erheben nachgelaſſen.

Denn

Denn vor der Hand war solcher als Erbe anzusehen, und der etwa einem Dritten zukommende Anspruch an der Erbschaft war exceptio de jure tertii. Der Dritte, dem ein Anspruch zustand, konnte hingegen in diesem Falle mit der Exception: Nisi hereditati praejudicium fiat, abgewiesen werden. War der Erbschaftsproceß schon anhängig, so hinderte doch den Besitzer und Beklagten nichts, während des Processes diejenigen zu belangen, welche der Erbschaft schuldig waren, oder etwas dazu gehöriges unter sich hatten. Er hatte dem Erbschaftskläger Caution gemacht. Die Beytreibung dessen, was zur Masse gehört, war seiner pendete lite ihm bleibenden Verwaltung der Güter gemäß, und der Kläger selbst konnte Schaden davon haben, wenn der Beklagte hierin nachläßig war, oder gebundene Hände hatte. Der Erbschaftskläger durfte, weil er außer Besitz und Administration war, dergleichen sich ordentlicher Weise nicht anmaßen. Wenn jedoch der Beklagte hiebey seine Schuldigkeit nicht that, oder nicht recht unterrichtet war, so war ihm nachgelassen, in den Gerichten die nöthigen Anträge gegen die der Erbschaft mit Schuld oder sonst verwandte Personen zu machen. L. 49. de heredit petit. Si bonae fidei possessor (hereditatis) velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occüpaverint, consistere, audietur: vtique si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. Petitor autem hereditatis citra metum exceptionis, in rem agere poterit. Quid enim si possessor hereditatis negligat. Quid si nihil juris habere se sciat. A. Faber giebt dieser Stelle einen besondern Sinn. Der Besitzer der Erbschaft kann, nach ihm, gar nicht klagen. Nur eine außerordentliche Implorantia officii judicis ist ihm in Fällen gestattet, wo Gefahr

auf

auf dem Verzuge haftet. Der Erbschaftskläger aber kann die Ansprüche der Erbschaft ausführen. Darzu gehört nicht eine Gefahr im Verzuge, oder Unwissenheit des Besitzers, wegen der auf den Sachen haftenden Ansprüche. Dahin zielen die Worte gar nicht. Sie enthalten vielmehr eine Beschreibung des Besitzers, der an sich, gegen Andere der erbschaftlichen Ansprüche wegen, nicht klagen kann, und der da weiß, daß er kein ganz gegründetes Erbrecht hat. Aber diese Erklärung ist aus der Luft gegriffen. Es ist nicht ausgemacht, daß consistere blos implorationes extraordinarias unter sich begreife: Auch ist dies consistere nicht auf schleunige Fälle eingeschränkt. Vtique ist so viel als maxime, und schließt Fälle, wo keine Eil nöthig, nicht aus. Morae bezeichnen die Zeit des Processes über die Erbschaft. Die Deutung der Worte: quid enim — sciat, ist von A. Faber ganz falsch angegeben. Sie reden allerdings von dem Falle, da der Besitzer der Erbschaft die Ansprüche, die er ausführen kann und soll, nicht in Bewegung bringt, und darin etwas versäumt, ingleichen, da er nicht unterrichtet ist, ob der Erbschaft dieser oder jener Anspruch zustehe. Citra metum exceptionis bezieht sich auf die Exception: Nisi hereditati praejudicium fiat. Ganz recht merkt Cujacius an, daß auch persönliche Klagen der Erbschaftskläger erheben könne. Mit Unrecht leugnet dieses A. Faber, und meynt, der persönlichen Forderungen wegen bediene sich der Erbschaftskläger seiner Erbschaftsklage, welche doch dahin gar nicht gehört. Ich glaube nicht, daß ein Unterschied bey dem Besitzer der Erbschaft sey, ob er vor oder nach der Litis contestation über die Erbschaftsklage, die Schuldner der Masse in Anspruch nimmt. Vor der Litis contestation ist hier

nicht

nicht L. 13. de Exception. entgegen zu stellen. Da ist die Rede von den passiv Ansprüchen der Masse, nicht von den activ Forderungen. Nach der Litis contestation berechtigen den Besitzer zu den Ansprüchen die vor Anführung dieser Stelle beygebrachten Gründe. Daß ein malae fidei possessor keine Klagen der Masse wegen erheben könne, lehrt L. 31. §. 4. de heredit. petit. Es ist falsch, was Cujacius meynt, daß unsere Stelle in dem, was sie von dem b. f. possessore sagt, von der Zeit vor der Litis contestation verstanden werden müsse, weil nach der Litis contestation der b. f. possessor ein m. f. possessor werde. Diesen Irrthum habe ich schon in dem Werk vom Besitz und Eigenthum bey der Eigenthumsklage widerlegt.

§. 376. Der Kläger muß als Erbe auftreten, wenn er die Erbschaftsklage erheben will. Daher der Patron, welcher in Eigenschaft eines Patrons und vermöge seiner Patronatrechte diejenigen in Anspruch nahm, die zum Nachtheil seines Rechts etwas von dem Freygelassenen erhalten hatten, diese Klage nicht gebrauchen konnte. L. 16. §. 6. de heredit. petit. Idem scribit, patronum hereditatem petere non posse ab eo, cui libertus in fraudem alienavit, qui Calvisiana actione ei tenetur. Patroni enim iste debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo, cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest. Wenn ein Freygelassener keine Kinder hatte, so war der Patron ab intestato Universalerbe, und im Testamente mußte ihm eine gewisse Portion vermacht werden. War diesem Rechte durch Legata oder Schenkungen von Todes wegen entgegen gehandelt, so waren solche schlechthin ungültig. Wenn durch Schenkungen unter Lebendigen dem Patron zu nahe geschehen, so wurde im Fall

eines

eines Testaments actione Faviana, ab intestato aber actione Calvisiana gegen die Donatarien geklagt, daß sie das Empfangene zurück geben mußten. Die Erbschaftsklage paßte aber schlechthin nicht, sondern eine Imploratio jure patroni, oder actio Calvisiana vel Faviana waren allein zu gebrauchen.

Dritter Abschnitt.

Der Beklagte.

Erster Absatz.

Der Besitzer der Erbschaft.

§. 377. Der Beklagte muß Besitzer von Anfange oder in der Folge seyn. §. 378. Und zwar pro herede oder pro possessore. §. 379. Die Sachen können beym Tode des Erblassers vorhanden gewesen, oder hernach zum Nachlasse gekommen seyn. §. 380. Grund, warum possessio pro herede oder pro possessore erfordert wird. §. 381. Den Besitz pro herede giebt jeder bürgerliche oder prätorische Rechtsgrund zum Erbrechte. §. 382. Was ein Besitz pro possessore sey. §. 383. Besitz pro possessore giebt auch ein ungültiger Titulus singularis. §. 384. Branchu Meynung vom Besitz pro possessore. §. 385. Ein Entsetzer ist in Besitz pro possessore. §. 386. Ingleichen ein schon bezahlter Pfandinhaber. §. 387. Wenn der Beklagte dem Kläger das Erbrecht nicht leugnet, fällt die Erbschaftsklage weg. §. 388. Der Beklagte muß angeben, ob er titulo singulari oder pro herede besitze. §. 389. Bey der Klage des Erbens Erben ist genug, daß dessen Erblasser die Güter pro herede besessen. §. 390. Wie, wenn der Erblasser des jetzigen Besitzers titulo singulari besessen. §. 391. Auch gegen den anmaßlichen Fideicommissarerben hat die Erbschaftsklage statt. §. 392. Von der Klage gegen den, der auf eines andern Namen besitzt. §. 393. Gegen den Schuldner, der dem Kläger den Einwand der

Legitimation als Erbe macht, hat keine Erbschaftsklage statt. §. 394. Wohl aber, wenn er Erbe zu seyn behauptet. §. 395. Gesetzt auch, daß die Schuld noch nicht gefällig wäre. §. 396. Oder erst nach des Erblassers Tode entstanden. §. 397. Wiefern bey einer Noxia die Erbschaftsklage erhoben werden können. §. 398. Erst nach der Erbschaftsantretung dem Kläger entsprungene Forderungen geben keine Erbschaftsklage. §. 399. Gegen den Cessionar des anmaßlichen Erben hat die Erbschaftsklage statt, und zwar gegen den m. f. possessor zuerst. §. 400. Gegen den b. f. possessor wenigstens in subsidium. §. 401. Gegen den Cessionar hat die Erbschaftsklage, wenn der Cedent in bona fide und nicht bereichert ist, nur alsdenn statt, wofern jener keinen Regreß an seinen Cedenten hat. Wenn sich der Cedent einlassen will, braucht der Cessionar nicht zu antworten. Hat der Kläger sich vom Cedenten das erhaltene Geld ohne Einwand geben lassen, so verliehrt er den Anspruch an den Cessionar. §. 402. Ob gegen den Cessionar des Fiscus die Erbschaftsklage statt finde. §. 403. Klage gegen den Mann, dem die Frau ihre anmaßliche Erbschaft zum Heyrathsgut eingegeben. §. 404. Klage, wenn der Erbschaftsbesitzer unter eines andern Gewalt steht. §. 405. Besonders wegen der verkauften Sachen, wovon der Werth noch nicht eingegangen. §. 406. Unterschied zwischen der Klage de peculio und der Erbschaftsklage in diesem Falle. Fall, wo die Forderung an den Vater, ob sie gleich Erbschaftsklage ist, dennoch die Natur der Klage de peculio hat. §. 407. Klage, wenn der Besitzer erst nach angenommener Erbschaft unter eines andern Gewalt gekommen.

§. 377.

Derjenige, gegen welchen die Erbschaftsklage erhoben werden soll, muß zuvörderst in Besitz der Erbschaftsgüter seyn. Es ist hinlänglich, wenn er auch erst nach anhängig gewordener Klage zum Besitz gekommen. L. 18. §. 1. de heredit. petit. Si quis cum petereretur ab eo hereditas, neque rei, neque juris veluti possessor erat, verum postea aliquid ade-

adeptus eſt, an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celſus libro IV. Digeſtorum recte ſcribit, hunc condemnandum, licet initio nihil poſſedit. Ein Gleiches gilt von der Eigenthumsklage L. 27. §. 1. de R. V.

§. 378. Der Beklagte muß ferner und in Eigenſchaft eines Erben ſich die Güter gegen den Kläger anmaßen, oder er muß dem Kläger ſchlechthin die Erbgüter herauszugeben ſich weigern, ohne irgend einen gültigen Rechtsgrund für ſich zu haben. L. 9. de heredit. petit. Regulariter definiendum eſt, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, vel rem hereditariam L. 10. pr. eod. Licet minimam. Die Stelle lehrt, daß man nicht eben eine cörperliche Maſſe von Gütern unter ſich zu haben brauche, um der Erbſchaftsklage unterworfen zu ſeyn. Wenn auch der Nachlaß aus lauter Gerechtſamen beſteht, die ſich der Beklagte als Erbe anmaßt, ſo paßt die Klage dennoch auf ihn. Es iſt auch einerley, ob er viel oder wenig beſitze. Er giebt, was er hat, und die Erbſchaft hat keine beſtimmte Größe. Ordentlicher Weiſe, ſagt das Geſetz, werde ein Beſitzer der Art, als angegeben iſt, erfordert. Ausgenommene Fälle, wo auch gegen einen ſolchen, der einen Titulum ſingularem für ſich hat, die Erbſchaftsklage erhoben werden kann, werden unten vorkommen.

§. 379. Die Güter, die der Beklagte beſitzt, müſſen erbſchaftliche Güter ſeyn, d. i. der Erblaſſer muß ſie verlaſſen haben, oder ſie müſſen vor Antretung der Erbſchaft nach deſſen Tode dazu gekommen ſeyn, oder nach angetretener Erbſchaft aus den erbſchaftlichen Gütern erwachſen ſeyn. Alſo auch bloße Früchte, welche vor oder nach Antretung der Erbſchaft gezogen worden, geben eine Erbſchaftsklage.

L. 13. §. 7. de hered. petit. Idem et in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit. Tenetur enim et is hereditatis petitione. Was nach angetretener Erbschaft zu derselben gekommen, aber nicht aus ihr erwachsen, gab wenigstens keine Klage, sondern wurde nur officio judicis mit unter das Erkenntniß gezogen.

§. 380. Die Ursache, warum ein Besitzer von besagter Beschaffenheit erfordert wird, ist, der sich sonst nicht passende Status controverliae. Der Kläger setzt den einzigen Grund seiner Klage darin, daß er Erbe sey. Wenn nun der Beklagte den Grund seines Besitzes aus einer Schenkung, Kauf u. s. w. herleiten wollte; so würde hier kein gerader Gegensatz seyn. Diese Rechtstitul können neben der Erbenseigenschaft eines andern bestehen. Letzterer kann Erbe seyn, und doch kann der Erblasser Güter bey seinem Leben verhandelt oder verkauft haben. Also läßt sich kein Prozeß, der nichts anders als ein Streit zweyer totaler Gegenpartheyen ist, und keine Erkenntniß für den Kläger gegen den Beklagten, aus dem alleinigen von ihm angeführten Grunde gedenken. Gesetzt der Kläger habe seinen Grund noch so gut ausgeführt, so hat er doch dadurch den Grund, welchen der Beklagte für sich anführt, nicht umgeworfen. Wofern hingegen der Beklagte des Klägers Erbeigenschaft leugnet, und sich vielmehr dieselbe gegen ihn beylegt, so folgt daraus, daß, wenn der Kläger diese seine Quantität beweist, solche, in so fern sie dem Kläger zukommt, dem Beklagten abgesprochen werden muß, weil sonst ein Widerspruch herauskommen würde. Wenn der Beklagte gar keinen gültigen Rechtsgrund für sich anführen kann, so ist dem Gegner die Erbschaftsklage darum zu gestatten, weil diese den leichtesten Beweis

hat,

hat, und dem Beklagten kein Unrecht geschieht, wenn man auch die leichteste Klage gegen ihn erlaubt, da er gar nichts für sich hat. Müste der Kläger ein Iudicium singulare gegen ihn gebrauchen, so wäre von ihm zuförderst das Eigenthum des Erblassers, sodann aber noch besonders der Punkt zu erweisen, daß er, der Kläger, dieses Eigenthümers Erbe geworden. Bastineller de lite heredit. cum possess. singul.

§. 381. Der Besitz pro herede kommt dem zu, welcher einen bürgerlichen oder prätorischen Rechtsgrund, nach welchem man erben kann, entweder würklich für sich hat, oder wenigstens zu haben behauptet, der aber gegen den Kläger dennoch von keiner Kraft und Würkung ist. Es ist dabey einerley, ob der Beklagte würklich glaubt Erbe zu seyn, oder von der Ungültigkeit seines Rechtsgrundes unterrichtet ist. Letzteres macht allenfalls den Beklagten nur zu einem malae fidei possessore. L. 11. pr. de hered. petit. Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. Sed an (et) is, qui scit, se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur? Et Arrianus Lib. II. de interdictis putat teneri. Quo jure vos vti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

§. 382. Der Besitz pro possessore ist derjenige, da der Beklagte gar keinen besondern Rechtsgrund angeben will, oder solchen zwar angiebt, in der Folge sich aber findet, daß er ganz erdichtet, vielmehr der Beklagte sich diebischer und räuberischer, oder sonst unehrlicher Weise der Güter angemasset hat. In solchem letztern Falle ist er zwar seiner Angabe nach ein possessor pro herede, aber dem Ausgange nach ein Besitzer pro possessore. Im erstern Falle

ist er es schon nach seiner Angabe. L. 11. §. 1. de hered. petit. Pro possessore vero possidet praedo. L. 12. eod. Qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit: quia possideo, nec contendet se heredem, vel per mendacium. L. 13. pr. eod. Nec vllam causam possessionis possit dicere. Et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur. Es wird erfordert, daß Dieb und Räuber sagen; sie seyen Erben.

§. 383. Wenn auch der Beklagte einen titulum singularem für sich anführt, der aber nicht gültig ist; so kann der Kläger gegen ihn, als gegen einen Besitzer pro possessore, die Erbschaftsklage erheben. Denn es ist so gut, als ob er gar keinen Rechtstitel angeführt hätte, oder anführen könnte. Der Kläger braucht es also nur zu beweisen, daß er Erbe ist. Daß von dem Erblasser der Beklagte die Sache herhabe, räumt er ein. Er hat sie aber auf ungültige Art erhalten. Also ist sie dem Erblasser und seinem Erben geblieben. L. 13. §. 1. de hered. petit. Omnibus etiam titulis hic pro possessore haeret, et quasi injunctus est. Denique et pro emtore titulo haeret. Nam si a furioso emero, sciens, pro possessore possideo. Item in titulo pro donato quaeritur, an quis pro possessore possideat; vtputa vxor et maritus? Et placet nobis Iuliani sententia, pro possessore possidere eam; et ideo petitione hereditatis tenebitur. Item pro dote titulus recipit pro possessore possessionem: vtputa si a minore duodecim annis, nupta mihi, quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, vtique pro possessore possidebo. Omnibus titulis hic pro possessore haeret heißt; ein jeder titulus singularis kann für den Besitzer ein titulus pro herede seyn, wenn er nemlich ganz ungül-

gültig ist. In allen den erwähnten Fällen, bis auf das Legat, ist so bald, als die Umstände der Ungültigkeit vorhanden, der titulus pro possessore da, und wird dabey nicht in Betracht gezogen, ob der Besitzer in Unwissenheit sich befinde, oder nicht. Er weiß oder muß bey solchen Umständen allemal wissen, daß er ohne rechtlichen Beystand besitze. Bey einem Legat aber wird der Wissenschaft des Inhabers gedacht, weil er sonst ein bonae fidei possessor wäre. Ein bonae fidei possessor und possessor pro possessore zugleich, ist ein Widerspruch.

§. 384. Branchu meint, der praetor habe in seinem Edict unter dem Ausdruck: pro possessore possidet verstanden: tamquam bonorum possessor possidet. Die alten Juristen hätten das Edict unrichtig erklärt. Obs. c. 6.

§. 385. Ein Beyspiel eines Besitzers pro possessore giebt der, welcher einen anmaßlichen Erben mit Gewalt der Erbschaft entsetzt hat. Gegen diesen kann der rechtmäßige Erbe die Erbschaftsklage brauchen, ob er gleich auch den Entsetzten in Anspruch nehmen kann. L. 16. §. 4. de hered. petit. Iulianus scribit, si is, qui pro herede possidebat, vi fuerit dejectus, peti ab eo hereditatem posse, quasi a juris possessore, quia habet interdictum vnde vi, quo victus cedere debet. Sed et eum, qui dejecit, petitione hereditatis teneri, quia res hereditarias pro possessore possidet.

§. 386. Ein anderes findet sich bey einem Pfandgläubiger des Erblassers, dessen Forderung bereits bezahlt ist, der aber noch immer das Pfand in Händen hat. Weil er es jetzt ohne allen Rechtsgrund besitzt, so kann man ihn auch als pro possessore Besitzenden, mit der Erbschaftsklage in Anspruch

nehmen. L. 54. §. 1. de hered. petit. Heres debitoris id, quod defunctus pignori dederat, quin hereditatem petendo consequi possit, non est dubium.

§. 387. Da erforderlich ist, daß der Beklagte als Erbe sich die Güter anmaße, und dem Kläger das Erbrecht leugne, so ist daraus zu erklären L. 10. Si pars hered. petat. Cum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis, nomine patris (vt) absentis administraverit, et pecunias, distractis rebus, acceperit, hereditas ab eo peti non potest: quia neque pro herede, neque pro possessore pretia possidet, sed vt filius patris negotium curavit. Negotiorum autem gestorum actio caeteris cohaeredibus, ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. Illud (enim) vtique non est metuendum, ne etiam patris (a quo forte exheredatus est) teneatur heredibus, quasi negotia hereditaria gesserit, cum id, quod administravit, non fuerit paternae hereditatis. Nam et si negotiorum gestorum actio sit ei, cujus nomine perceptum est, ei cujus nomine, restitui aequum est. Sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat, neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis. Quodsi filius iste patri suo heres exstitit, et movet controversiam, quod pater ejus, postquam heres exstitit, mortem obierit, ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur? Quoniam tamen, qui negotia hereditaria gessit, et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis, vt juris possessor, convenitur, idem etiam in hoc filio respondendum erit. Der Sohn hatte, weil sein Vater nebst andern zum Miterben eines gewissen Erblassers ernannt worden, dessen Antheil an sich genom-

genommen, da der Vater abwesend war, und der Sohn glaubte, daß solcher am Leben wäre, und ihm also sein Antheil gebühre. Er hatte auch verschiedenes verkauft, und dafür Gelder eingezogen. Es fand sich aber nachher, daß der Vater bey Leben des Erblassers gestorben war, und ihm also kein Antheil zugekommen. Es war die Frage, welche Klage die anderen Miterben, welchen des Abwesenden und Verstorbenen Theil zufiel, gegen den Sohn gebrauchten. Obgleich, wenn die Erbschaft, als quasi caduca, anzusehen gewesen, der Fiscus dieselbe bekommen hätte, so konnte doch der Vater entweder vor dem Testamente gestorben seyn, oder sonst ein Fall vorhanden seyn, wo wegen der Substitutionis reciprocae oder der Eigenschaft der Miterben die jura fisci wegfielen. Die den Miterben hier zustehende Klage war actio negotiorum gestorum. Der Sohn leugnete den Miterben ihr Erbrecht nicht, er behauptete auch nicht selbst Erbe zu seyn, machte auch überhaupt an die Erbschaft keinen Anspruch. Also paßte die Erbschaftsklage nicht. Der Sohn hatte zwar geglaubt, seines Vaters Negotia zu geriren. Nun fand sich, daß er Negotiorum gestor der Miterben gewesen. Dies thut aber zur Sache nichts. Es ist Negotiorum gestio auch denn vorhanden, wenn der, welcher glaubte, des Cajus Negotia zu geriren, solches würklich für den Titius gethan. Ist der Sohn von dem Vater enterbt, so können ihn dessen Erben nicht zur Rechenschaft fordern, denn er ist würklich kein Negotiorum gestor des Vaters gewesen, ob er es gleich geglaubt hat. Gesetzt aber, der Vater hätte ihn auch zu Erben mit andern ernannt; so würde er aus gleichem Grunde den Miterben, so neben ihm den Vater beerbt, nicht verantwortlich seyn. Die

Stelle Nam etsi — restitui aequum est, ist etwas dunkel und fehlerhaft. Es ist die Lesart der Florentine. Die Vulgata hat dafür: Nam etsi negotiorum gestorum actio sit ei, cujus nomine debitum exactum est, hoc tamen quod alieno nomine perceptum est, restitui aequum est. Hier ist wieder streitig, was das hoc tamen seyn solle, ob es so viel sey als hic tamen, oder als hoc casu tamen. Aber auch so paßt die Stelle nicht recht zu dem Folgenden. Die Basilicae geben keinen Aufschluß, indem die Worte: ei cujus nomine restitui aequum est, dort übergangen sind. Sie können im lateinischen Text gestanden haben, man hat aber nicht für gut befunden sie zu übersetzen. Es heißt: εἰ κατα μαλισα γαρ ὁ ἐπαιτησας ὀνοματι μου χρεος ὑποκειται μου τη της διοικησεως λογοθεσια, ομως ἐνταυθα οὐτε του πατρος — διοικησω ἐπραξα. Nam et si qui meo nomine debitum exegit, teneatur mihi negotiorum gestorum actione, tamen in proposito nec patris etc. negotium gessi. Ich glaube nach dieser Uebersetzung sey die florentinische Lesart so ziemlich richtig, nur falle die Ursache der Dunkelheit auf die Verfasser der Pandecten selbst, welche Sed in proposito tamen geschrieben haben, da sie: In proposito sagen sollten. Es ist bekannt, daß ihre Latinität nicht immer die beste ist. Aendert man auf diese leichte Art den Text, so wird er ohngefehr so lauten: Nam etsi negotiorum gestorum actio sit ei, cujus nomine perceptum est, eique, cujus nomine (perceptum) restitui aequum est: in proposito tamen neque etc. Auf solche Art ist die ganze Passage deutlich. Die sonstigen Grundsätze von der Berechnung an den, dessen Geschäfte besorgt worden, fallen hier weg, weil ein Irrthum vorwaltet. Ist der Sohn des Vaters

Erbe

Erbe geworden, und enthält, ob er gleich anfänglich blos als Verweser seines Vaters den Erbschaftstheil sich angemaßet, nun den Miterben des Erblassers seines Vaters solchen vor, weil sein Vater gestorben, und er behauptet, daß solcher den Erblasser überlebt, und dessen Erbe geworden, und sein Erbrecht auf ihn, den Sohn, verfället habe: so ist ein anderer Fall, und es paßt die Erbschaftsklage. Daß auf solche Art der Sohn die Erbschaft den andern Miterben des Erblassers seines Vaters vorenthalten könne, leidet daher einigen Zweifel, weil sich der Besitzer causam possessionis selbst ändern wolle, welches sonst nicht angeht. Die Schwierigkeit ist aber leicht gehoben. Es ist falsch, daß sich der Besitzer seine causam oder seinen animum possidendi hier ändere. Die Gesetze selbst, und die Natur der Sache, welche sich ändert, machen diese neue Art des Besitzes, welcher von der vorigen verschieden ist. Vorher, und so lange der Vater lebte, konnte der Sohn nur auf dessen Namen besitzen. Nun solcher aber gestorben ist, besitzt er wegen der vorgegangenen Veränderung natürlicher Weise auf seinen eigenen Namen. Die Aenderung des animi possidendi geschieht überdem mit Wissen des Gegenparts, nicht hinter dessen Rücken. Fast ein ähnlicher Fall steht L. 9. Si pars hered. petat. Eine falsche glossatorische Leseart ist: ei, cujus nomine restitui aequum est, cujus suo nomine debitum exactum est, hoc tamen quod alieno nomine perceptum est, restitui aequum est. Best rat. emend. c. 19. §. 3. sqq. liest: ei, cujus nomine perceptum est, et ei, cui ejus nomine restitui aequum est. cf. Cannegieter Observ. Iur. Rom. L. 2. c. 10.

§. 388. Weil also so viel darauf ankommt, ob der Beklagte titulo singulari oder pro herede die

Güter

Güter besitze, so muß, damit der Kläger wisse, ob er die Erbschaftsklage, oder in anderes Rechtsmittel gebrauchen soll, der Beklagte auf des Klägers Erfordern und bey dessen übergebenem Klagewerk anzeigen, ob er auf jene oder diese Art die Erbschaft unter sich habe. L. 11. C. petit. hered. Cogi possessorem ab eo, qui expetit, titulum suae possessionis dicere, incivile est, praeter eum scilicet, qui dicere cogitur, vtrum pro possessore, an pro herede possideat. Es ist dies diejenige Verordnung, welche im Cod. Theod. steht, und L. 12. C. Th. de fide testium et instrum. ist. Cogi possessorem ab eo, qui expetit, titulum suae possessionis edicere, quae tanta erit amentia, vt ratione praeposterа petitor ab eo, quem pulsat, informari suas postulet actiones: cum omnem probationem exigi oporteat ab eo, qui se juste tenere contendit? Intentanti namque, non suscipienti probationum necessitas imponenda est, praeter eum, qui edicere cogitur, vtrum pro possessore, an pro herede possideat. Hier besteht sie aus mehr Worten, die aber nicht mehr sagen, als die wenigern des Cod. Iustin. Pro possessore soll hier wohl etwas mehr, wie sonst sagen, und einen solchen anzeigen, der titulo singulari besitzt, weil sonst dem Kläger damit wenig geholfen ist, daß er weiß, ob der Beklagte pro herede, oder eigentlich pro possessore besitze, indem jener in beyden Fällen die Erbschaftsklage erheben muß. Dahin gehen auch die Basilicae, welche sagen: τον νεμομενον ειπειν, ει ως νομιζων εαυτον κληρονομον, η ως αρπαξ η μη τι εξ αλλου τιτλου δια κατεχει την κληρονομαν, vt dicat, an putans se heredem, an vt praedo, an ex alio titulo hereditatem possideat. Schroeter num a reo heredit. petit. conveniend. adhuc hodie edit. tit. petat.

§. 389.

§. 389. Wenn man des anmaßlichen Erbens Erben in Anspruch nimmt, so kommt es nicht darauf an, ob dieser die Güter des Erblassers vom Kläger, als dessen mittelbarer Erbe, sich anmaße, oder ob er gar nicht weiß, von wem die Güter solches Erblassers herkommen, oder auf welche Art sein Erblasser solche besessen. Es ist genug, daß des Beklagten Erblasser sich die Güter des Erblassers vom Kläger als solches Erblassers Erbe angemaßet, und der Beklagte seines unmittelbaren Erblassers Erbe zu seyn behauptet. L. 13. §. 3. de hered. petit. Neratius libr. VI. membranarum scribit, ab herede peti hereditatem posse, etiamsi ignoret, pro herede vel possessore defunctum possedisse. Idem esse libr. VII. ait, etiamsi putavit heres eas res ex (hac) hereditate esse, quae sibi delata est.

§. 390. Wenn aber des Beklagten unmittelbarer Erblasser die Güter von des Klägers Erblasser titulo singulari besessen, daß alsdenn gegen den Beklagten, dessen Erben, die Erbschaftsklage statt finde, ist vermuthlich eine verdorbene Lesart. L. 13. §. 11. de hered. petit. Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emtore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat; quamvis (etiam) earum rerum nomine, quas pro herede, vel pro possessore defunctus possedit, vtique teneatur. Hier muß ohne Zweifel mit A. Faber non teneri constat gelesen werden. Denn der Erbe setzt den Rechtstitel seines Erblassers fort. Daß hier von dem Erben eines emtoris hereditatis die Rede sey, wie andere aus Noth behaupten wollen, ist wider die deutlichen Worte. Das Ende quamvis etc. bezieht sich wieder auf §. 3. und ist dabey in Gedanken anzuhängen:

gen: etiamsi ignoret, pro herede vel pro possessore defunctum possediſſe, aut putet, eas res ex hac hereditate esse, quae sibi delata est. Die Basilicae haben auch das non nicht. Also ist der Fehler sehr alt. Cujacius ad L. 2. C. de hered. petit. erklärt diese Stelle von der Klage des rechtmäßigen, z. E. Intestaterben, gegen den anmaßlichen Besitzer pro herede, z. E. aus einem ungültigen Testamente. Dieser Besitzer sey der heres, quem hereditatis petitione teneri constat. Er müsse dem Kläger nicht nur die dem Erblasser eigenthümlich gewesenen Sachen, und die er pro emtore besessen, herausgeben, sondern auch was solcher nur pro herede vel possessore unter sich gehabt. Diese Erklärung paßt aber nicht gut in die Lage der Stelle gegen die vorhergehenden und nachfolgenden Gesetze. Es würde auch der erstere Theil der Stelle nach dieser Erklärung einen Satz enthalten, der ganz unnöthig war, weil er keinem Zweifel unterworfen. Der Besitzer würde ungewöhnlich heres genannt, und von ihm gesagt: quasi pro herede possideat, da er doch ganz gewiß pro herede besitzt.

§. 391. Derjenige, welcher einen Nachlaß, als Fideicommissarerbe, unter sich hat, nachdem ihm ein anmaßlicher Fiduciarius solchen abgeliefert, kann von dem rechtmäßigen Erben ganz natürlich mit der Erbschaftsklage belangt werden, weil er pro herede besitzt. Da aber ein Fideicommissarerbe doch kein rechter bürgerlicher Erbe war; so wurde diese Klage gegen ihn nur vtiliter gebraucht. L. 13. §. 5. de hered. petit. Idem erit dicendum, et si parvo (pretio) jussus vendere heres Titio hereditatem vendidit. Nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem. Ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium. § 6.

Sed

Sed et si retenta certa quantitate, restituere rogatus sit: idem erit dicendum. Plane si, accepta certa quantitate, restituere rogatus est, non putat Papinianus, ab herede petendam hereditatem: quoniam pro herede, quod conditionis implendae gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statu libero contra. Et id verius est, quia pecunia hereditaria est. §. 7. Idem et in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit. Tenetur enim et is hereditatis petitione. Weil vorher von der actione vtili gegen den Käufer der Erbschaft geredet worden, so werden Fideicommißfälle zuerst aufgeführt, die mit einem Kauf eine Aehnlichkeit haben. Ist gar nichts oder wenig dem Fiduciarerben übrig geblieben, so klagt man blos gegen den Fideicommissarius. Das, was dem Fiduciar geblieben, sey ein Theil der Erbschaft, oder etwas, so der Fideicommissar geben müssen. Aber in Ansehung des Fiduciarerben ist ein Unterschied, ob er von den Erbschaftsgütern etwas zurück behalten, oder der Fideicommissarius ihm aus seinem Vermögen etwas geben müssen. In jenem Fall kann man auch gegen ihn die Erbschaftsklage brauchen, weil er Erbegüter unter sich hat. In diesem Falle hingegen besitzt er nicht eigentlich Erbegüter, sondern nur etwas, so er bey Gelegenheit der Erbschaft bekommen. Er ist also an sich der Erbschaftsklage nicht unterworfen. Ist jedoch der Fideicommissarius ein Knecht des Erblassers gewesen; dem bey dessen Absterben die Freyheit, als einem statu libero gebührte, so gehörte, was er dem Fiduciarerben geben müssen, zu seinem peculio, und also schon ohnedem zu des Erblassers Nachlasse. Also war es pars hereditatis.

§. 392.

§. 392. Derjenige, welcher auf eines andern Namen die Güter unter sich hat, ist nicht der rechte und eigentliche Beklagte, gegen welchen die Klage, als auf seinen Namen gerichtet werden könnte. Er würde Exceptionem laudationis auctoris opponiren, wie bey der Eigenthumsklage. Man muß daher den Prinzipal des Inhabers der Güter in Anspruch nehmen. Wenn jedoch dieser Prinzipal abwesend ist, so kann dem Inhaber die Klage zugefertigt werden, damit er dem Abwesenden davon Nachricht gebe, und dessen Vollmacht zur Betreibung der Sache für ihn, als Beklagten, auf sich oder einen andern gerichtet, herbeyschaffe, oder wenn der Aufenthalt unbekannt seyn sollte, muß er öffentlich vorgeladen werden. Meldet er sich denn binnen der gesetzten Frist nicht, oder wird binnen solcher Frist die Vollmacht nicht herbeygeschaft, so muß sich der Inhaber gefallen lassen, daß er oder ein anderer als Mandatarius ex officio von dem Gericht angenommen und bestellt, und mit ihm die Erbschaftsklage ausgemacht werde. L. 13. § 12. de hered. petit. Si quis absentis nomine possideat hereditatem, cum sit incertum, an ille ratum habeat, puto, absentis nomine petendum hereditatem, ipsius vero nequaquam: quia non videtur pro herede, vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet. Nisi forte quis dixit, cum ratum non habet, jam procuratorem quasi praedonem esse. Tunc enim suo nomine teneri potest. Bey Ipsius vero muß man wieder in Gedanken einschalten: nomine. Cum ratum non habet, nemlich absens, ist entweder der Fall, da gar keine Nachricht und Vollmacht von dem Abwesenden eingeht, oder der, da der Abwesende erklärt, daß er mit der Sache nichts zu thun haben wolle, der Inhaber aber doch die Güter dem

Kläger

Kläger, dieser Erklärung ohngeachtet, nicht heraus-geben will.

§. 393. Weil also erfordert wird, daß der Besitzer der Güter, pro herede sich dieselbe anmassen müsse, so ist begreiflich, daß ein Schuldner der Erbschaft, der nicht Erbe zu seyn behauptet, jedoch dem Erben die Zahlung verweigert, weil er dessen Qualität eines Erben bezweifelt, nicht mit der Erbschaftsklage belangt werde. Man verklagt ihn, als Schuldner, und legitimirt sich dabey ad causam. L. 42. de hered. petit. Si debitor hereditatis non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod neget, aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.

§. 394. Wenn hingegen der Schuldner darum nicht bezahlen will, weil er Erbe zu seyn behauptet, und dem Kläger diese Eigenschaft abspricht; so ist die Erbschaftsklage auf ihn passend. L. 13. §. 15. de hered. petit. Item a debitore hereditario, quasi a juris possessore. Nam et a juris possessoribus posse hereditatem peti constat. L. 14. eod. Sed vtrum ex delicto an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hereditarius intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit. L. 15. eod. Vel aliquam rem hereditariam subripuerit. Bey Item a debitore hereditario in L. 13. §. 15. muß in Gedanken aus dem vorigen §. wiederholt werden: peti potest hereditas. In L. 14. war bey dem, welcher einem zur Erbschaft gehörigen Knechte etwas versprochen, oder der Erbschaft nach dem Tode des Erblassers Schaden gethan, der Zweifel, daß diese Dinge den Erblasser nicht beträfen, und also aus einem von diesem abgeleite-

ten Rechte des Klägers nicht verfolgt werden könnten. Aber die Antwort ist: Hereditas repraesentat defunctum.

§. 395. Die Erbschaftsklage konnte in solchem Falle gegen den Schuldner gebraucht werden, wenn auch die Schuld noch nicht einmal gefällig war, sondern noch von Tag oder Bedingung abhieng. Es war genug, wenn sie vor dem Endurtheil nur gefällig wurde. War sie auch da noch nicht gefällig, so konnte wenigstens Versicherung verlangt und erkannt werden, daß die Zahlung zur Zeit der Gefälligkeit erfolgen solle. L. 16. pr. de hered. petit. Quodli in diem sit debitor, vel sub conditione, a quo petita est hereditas, non debere eum damnari. Rei plane judicatae tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, (vt) apud Pomponium scriptum est, an dies venerit. Quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio judicis debeat de restituendo debito, cum dies venerit, vel conditio exstiterit. Die Forderung allein hätte gegen den Schuldner vor der Zeit nicht eingeklagt werden können, und es hätte exceptio plus petitionis tempore entgegen gestanden. Aber die Erbschaftsklage, welche diese Forderung in sich begriff, war ein judicium vniversale, so auch futuras accessiones mit einschloß. Daß auf Versicherung gedrungen und erkannt werden konnte, wenn auch die Schuld bey dem Endurtheil noch nicht gefällig war, kam daher, weil die Erbschaftsklage zu den actionibus bonae fidei gehörte. L. 41. de Iudic.

§. 396. Daß auch der, so nicht des Erblassers, sondern erst nach dem Tode des Erblassers, der Erbschaft Schuldner geworden, mit der Erbschaftsklage belangt werden können, wie bereits vorge-

gekommen, lehrt noch besonders L. 16. §. 3. de he-red. petit. Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario, peti hereditas potest. Denique ab eo, qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Iuliano videtur peti hereditatem posse. Sed si heredis negotium gessit, nequaquam. Ab heredis enim debitore peti hereditas non potest. Wenn der Schuldner es mit dem anmaßlichen Erben zu thun gehabt, und dessen Schuldner geworden, so behauptet er nicht selbst Erbe zu seyn. Es ist also natürlich, daß auf ihn in diesem Falle die Erbschaftsklage nicht anwendbar ist.

§. 397. Auch die actio noxalis kann als eine hereditatis petitio gebraucht werden, wenn der Beklagte die Entschädigung verweigert, und er sich die Erbschaft des Beschädigten anmaßt, daher er den Kläger nicht für dessen Erben erkennen will. Wenn in solchem Falle gegen den Eigenthümer des schadenden Knechts bereits vom Erblasser Klage erhoben und die Sache zur Verurtheilung gebracht worden; so war die Erbschaftsklage des Erben in solchem Falle als actio judicati noxalis anzusehen, welche nach 4 Monaten seit publicirtem Erkenntniß statt fand, und die den Beklagten schlechthin zur Entschädigung zwang, ohne daß er noxae datione sich davon losmachen konnte, vorausgesetzt, daß die 4 monatliche Frist auch hier verstrichen war. L. 20. §. 5. de hered. petit. Idem recte ait, si noxali judicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxae officio judicis liberari: quia tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu judicati conveniatur. Post susceptum judicium non potest noxae dedendo se liberare. Suscepit autem per petitionem hereditatis. Einige

lesen hier unrichtig: quamdiu judicati non conveniatur. Iauch. de Negat. p. 18.

§. 398. Bey allen diesen Klagen, wird auch vorausgesetzt, daß sie dem Erblasser zuständig gewesen sind, oder wenigstens der Erbschaftsmasse vor Antretung der Erbschaft des Klägers zugekommen. Diejenigen, welche der Kläger erst nach Antretung der Erbschaft, obgleich als Erbe erworben, können nicht mit der Erbschaftsklage verfolgt werden. L. 19. §. 1. de hered. petit. Quodsi pro emtore vsucapio, ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitionem, quia heres, id est, petitor eam vindicare potest. Nec vlla exceptio datur possessori. Der Erblasser hatte eine Sache mit allen Erfordernissen der vsucapion zu verjähren angefangen. Erst der Erbe, der die Sache in Besitz bekommen, vollendete die Verjährung. Er verlohr sie in der Folge und hatte sie gegen den Besitzer in Anspruch zu nehmen. Hier war ihm die Erbschaftsklage nicht zuständig, sondern nur die Eigenthumsklage. Wenn vor Antretung der Erbschaft, jacente hereditate, die Verjährung zu Ende gekommen wäre; so würde ein anders zu sagen gewesen seyn. Nec vlla exceptio wird vom Cujacio auf die Ausflucht: Nisi praejudicium hereditati fiat, gezogen. Ganz recht aber merkt A. Faber an, daß damit auf mehrerley Ausflüchte gezielt werde, weil es heißt: nec vlla.

§. 399. Es giebt aber doch Fälle, wo der, welcher titulo singulari die Erbschaftsgüter unter sich hat, der Erbschaftsklage ausgesetzt ist. Vinn. Sel. Quaest. L. 1. c. 2. 3. Dahin gehört der Fall, wenn der anmaßliche Erbe sein Erbrecht nebst den Gütern an einen andern übertragen und solchem cedirt hat. In diesem Falle ist gegen den Cessionarius wenigstens hereditatis petitio vtilis zu gebrauchen.

chen. Es kommt nemlich darauf an, ob der Cessionarius sich in bona oder in mala fide befindet. In dem letztern Falle ist kein Grund, ihn zu schonen, vorhanden. Daher hat gegen ihn ohne alle Umstände die Erbschaftsklage ihre Anwendung. L. 13. §. 8. de hered. petit. Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet: et sic peti ab eo hereditatem quidam putant. Quam sententiam non puto veram. Nemo enim praedo est, qui pretium numeravit. Sed vt emtor vniversalis vtili tenetur. Wenn der Besitzer auch kein Käufer ist, und gar nichts bezahlt hat; ist natürlicher Weise eben das zu sagen. Er haftet alsdenn auch nicht, als praedo, weil er einen Rechtsgrund für sich hat, und wer den hat, kann kein praedo seyn.

§. 400. Ist der Cessionarius in bona fide, so ist der Erbschaftsklage schon mehr entgegen, und eigentlich soll man in solchem Falle gegen den Cedenten klagen. Es ist aber möglich, daß gegen diesen mit der Klage nichts auszurichten ist, dagegen sich der Cessionar mit der Erbschaft und dem Schaden des rechtmäßigen Erben bereichern würde. In solchem Falle muß die Billigkeit dem strengen Rechte vorgehn, und die Klage hat gegen den Cessionar statt, so weit er sich bereichert findet, und nicht in Schaden kommt. L. 13. §. 4. de hered. petit. Quid si quis hereditatem emerit: an vtilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis judiciis vexaretur? Venditorem (enim) teneri certum est. Sed finge non exstare venditorem, vel modico vendidisse, vel bonae fidei possessorem fuisse: an porrigi manus ad emtorem debeant? Et putat Gajus Cassius dandam vtilem actionem. Ne singulis judiciis vexetur heißt, daß man keine judicia singularia über

einzelne Sachen und Anforderungen nöthig habe. Deren müssen so viele besonders erhoben werden, als es einzelne Ansprüche und Sachen bey der Erbschaft giebt. Dies würde selbst dem Beklagten beschwerlich seyn. Daher ist die Erbschaftsklage vorzuziehen. Es kann seyn, der Cedent ist Verkäufer, ist auch bereichert, oder ist in mala fide, daß gegen ihn gar wohl geklagt werden könnte, er ist aber nicht zu finden, und es ist also nicht möglich, gegen ihn zu klagen. Hier muß sich der Käufer gefallen lassen, daß er in Anspruch genommen werde. Er hat seinen Regreß gegen den Verkäufer. Daß solcher nicht vorhanden, darunter muß eher er, als der rechtmäßige Erbe leiden, da dieser ein gegründetes Recht auf die Güter hat, der Käufer aber seine Rechte von einem solchen her hat, der selbst dergleichen nicht gehabt. Hat der Cedent, der in bona fide ist, wenig oder gar nichts für die Cession erhalten; so ist gegen ihn nicht viel auszurichten. Er haftet nur, so weit er bereichert ist. Was er empfangen, wird er also dem Kläger geben. Eben dies wird geschehen, wenn der, welcher um ein geringes Geld die Erbschaft einem andern abgetreten, zwar in mala fide ist, aber, ausser dem empfangenen Gelde, kein anderes Vermögen hat. Wegen des Uebrigen wird der Cessionar belangt. Oder dieser giebt die ganze Erbschaft an den Kläger heraus, und läßt sich das, was er im Kauf gegeben, von dem Verkäufer wieder erstatten. Bey vel bonae fidei possessorem fuisse muß man den Fall annehmen, da der Verkäufer zwar für einen proportionirten Werth verkauft hat, aber nicht mehr bereichert ist.

§. 401. In diesem letztern Falle hat zwar die Erbschaftsklage, und auch wegen einzelner Sachen die

die Eigenthumsklage gegen den Käufer statt, jedoch nur alsdenn, wenn diesem der Regreß gegen seinen Verkäufer abgeschnitten ist. Wo dieser ihm zukommt, ist die Klage gegen den Käufer unzuläßig, weil der Verkäufer per indirectum dennoch weiter zu haften genöthigt wäre, als er bereichert ist. L. 25. §. 17. de hered. petit. Item si rem distraxit bonae fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum vsucaptae sint, vindicare petitor ab emtore possit? Et si vindicet, an exceptione non repellatur: Quod praejudicium hereditati non fiat inter actorem et eum, qui venumdedit: quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum: quamquam victi emtores reversuri sunt ad eum, qui distraxit? Et puto posse res vindicari, nisi emtores regressum ad bonae fidei possessorem habent. Quid tamen si is, qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, vt perinde atque si possideret, conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emtorum. (Certe) Si minori pretio res venierint et pretium quodcunque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici, exceptione eum summoveri. Nam et si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit, liberari debitores Iulianus libro IV. Digestorum scribit, sive bonae fidei possessor, sive praedo fuit, qui debitum ab his exegerat: (et) ipso jure eos liberari. Die Stelle redet nach den Worten und nach der Lage, worin sie sich befindet, von der Eigenthumsklage. Diese hat gegen den Käufer, im Fall sein Verkäufer der anmaßliche Erbe in bona fide und nicht mehr bereichert ist, nur alsdenn statt, wenn solcher gegen den Verkäufer keinen Regreß hat. Steht ihm ein Regreß zu, so fällt die Klage weg. In jenem Falle hat also der

Käufer die Exception: Quod praejudicium hereditati non fiat nicht, wohl aber in diesem. Quia non videtur venire etc. heißt: weil wegen des Werths, wodurch der Verkäufer nicht mehr bereichert ist, er mit der Erbschaftsklage nicht belangt werden kann. Deshalb nemlich kann der Käufer sich der Exception: Quod praejudicium etc. nicht bedienen, weil des Werths wegen der rechtmäßige Erbe gegen den Verkäufer hier die Erbschaftsklage erheben kann. Quamquam victi etc. heißt: Daß der Käufer gegen den Verkäufer, ob er gleich nicht bereichert, einen Regreß nehme, thue hier nichts zur Sache. Genug, die Erbschaftsklage habe gegen ihn nicht statt. Ulpian erkennt den Grund, daß gegen den Verkäufer keine Erbschaftsklage statt finde, für erheblich, gegen den Käufer die Eigenthumsklage zu gestatten, aber nur, wenn er keinen Regreß hat. Hat er solchen, so gründet derselbe zwar keine Erbschaftsklage wider den Verkäufer, und von dieser Seite betrachtet, ist zwar die Exception: Quod praejudicium etc. abgeschnitten, jedoch von einer andern Seite muß sie statt finden. Der bonae fidei possessor müsse per indirectum mehr geben, als seine Bereicherung geht. Dies thäte den Grundsätzen von der Erbschaftsklage Eintrag. Die Fälle, wo der Käufer keinen Regreß gegen den Verkäufer hat, sind mancherley, davon mein Werk vom Kauf-, Mieth- und Pachtcontracte nachzusehen. Ist aber auch der Fall vorhanden, daß der Käufer keinen Regreß hat, so darf ihn der Erbe dennoch nicht in Anspruch nehmen, wenn der Verkäufer sich darüber mit ihm, so gut, als wenn er noch bereichert wäre, einlassen will. Denn nun fällt der Grund weg, weshalb gegen den Dritten geklagt werden konnte. Incipit exceptio locum habere ex persona emtorum.

Ex

Ex persona emtorum heißt, weil der Käufer ein Dritter ist, den man nicht anders verklagen soll, als wenn gegen den Verkäufer nichts zu machen ist. Hat der Erbe sich vom Verkäufer das für die verkaufte Sache erhaltene Geld, ohne Widerspruch geben lassen, so hat er dadurch der Eigenthumsklage an der Sache entsagt. Dies ist, wie ich nunmehro richtiger einsehe, der wahre Sinn dieser Stelle. Ich nehme daher die in meiner Abhandlung von den Fällen, in welchen der Eigenthümer seine in eine dritte Hand gediehenen Sachen entweder gar nicht, oder nicht unentgeltlich abfordern kann, von dieser Stelle gemachte Erklärung, und die von diesem Falle behaupteten Sätze wieder zurück. Es ist falsch, was ich dort vorgetragen, daß gegen den Käufer die Eigenthumsklage statt finde, wenn er einen Regreß hat. Wenn kein Kauf, sondern ein anderer Rechtstitel vorhanden, wodurch der Besitzer der Sache entgeltlich oder unentgeltlich dazu gekommen, so gilt ebenfalls die Verordnung unserer Stelle, und weil bey titulis lucrativis kein Regreß statt findet, auch der Verweser nicht bereichert ist, so wird die Eigenthumsklage durch nichts gehindert. Ob nun gleich die Stelle blos von der Eigenthumsklage redet, so ist sie doch auch auf die Erbschaftsklage auszudehnen, da diese nichts anders, als ein Surrogat, aller judiciorum singularium zusammen seyn soll, wie L. 13. §. 4. de hered. petit. zu erkennen zu geben scheint. Daß für: nisi emtores regressum etc. nicht etsi emtores etc. gelesen werden könne, wie A. Faber haben will, lehren die Basilicae, deren Worte ich in der eben erwähnten Abhandlung angeführt. Man sieht aus dem vorigen, daß Iens. Strictur. p. 37. über unsere Stelle, L. 25. §. 17. nemlich, ohne gehörige Kenntniß critisirt,

indem er statt: nisi emtor regressum — habet lieber: siquidem emtor etc. lesen will.

§. 402. In den ältern Zeiten konnte auch der Käufer, welcher dem Fiscus die von solchem angemaßte Erbschaft gekauft, in Anspruch genommen werden, bis solches L. 2. C. de quadr. praescr. geändert worden. L. 13. §. 9. de hered. petit. Item si quis a fisco hereditatem, quasi vacantem, emerit: aequissimum erit, vtilem (actionem) adversus eum dari.

§. 403. Aber nicht blos ein Käufer, sondern auch jeder andere Besitzer der Erbschaft, der solche titulo singulari von dem anmaßlichen Erben an sich gebracht hat, ist, wie ich schon gesagt, der Erbschaftsklage ausgesetzt. Daher sie auch gegen den Mann gebraucht werden konnte, dem die Frau, als anmaßliche Erbin eines Nachlasses, diesen, als Heyrathsgut, überlassen hatte. L. 13. §. 10. de hered. petit. Apud Marcellum libr. IV. Digestorum relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis vtili teneri. Sed et ipsam mulierem directa teneri, Marcellus scribit, maxime si jam factum divortium est. Durch die Eingabe der Güter zum Heyrathsgute wurde in ältern Zeiten der Mann völliger Eigenthümer derselben. Es war also begreiflich, daß er so gut verklagt werden konnte, als der, welcher den Rechtsgrund des Verkaufs, der Schenkung u. s. w. für sich hatte. Die Frau konnte auch noch verklagt werden, weil ihr ein dominium naturale darneben zukam, und sie ebenfalls als Besitzerin ihres Heyrathsguts angesehen wurde. War die Ehescheidung geschehen, so hörte des Mannes Rechtstitel am Heyrathsgute auf. Die Frau hatte nun die Güter wieder zurück, oder konnte

und

und sollte sie nun wieder selbst inne haben. Daher in diesem Falle eigentlich blos gegen sie zu klagen war.

§. 404. Wenn ein solcher, der unter väterlicher oder herrschaftlicher Gewalt eines andern stand, eine Erbschaft unter sich hatte, so verklagte man den Vater oder Herrn. L. 34. §. 1. de hered. petit. Si servus vel filiusfamilias res hereditarias teneat, a patre dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat, (et) Iulianus existimat posse a domino, quasi a juris possessore, hereditatem peti. Der Sohn oder Knecht besitzt für den Vater oder Herrn, und also ist dieser mehr Besitzer, als jener, und gegen einen solchen, der fremder Gewalt unterworfen, hatte überhaupt keine Klage statt. Der Zusatz vom Werth der verkauften Sachen ist unnöthig, weil es nach den Grundsätzen der Erbschaftsklagen überhaupt geht. Quasi juris possessorem hält Cujac. L. 13. Obs. 8. für unächt. Pretium rerum hereditariarum in peculio servi habet heißt: der Herr hat dem Knechte den Werth verkaufter Erbschaftsgüter, als ein peculium, überlassen. Die actio de peculio paßte hier nicht, weil solche nur aus den Verträgen der Knechte gegen den Herrn erhoben wird. Catharin Obs. et Conject. bey Meerm. Thes. Tom. 6. p. 780. liest: quasi a pretii possessore, Mercerius: quasi a rerum possessore.

§. 405. In Ansehung der verkauften Sachen, wovon der Werth noch nicht eingegangen, ist es daher hier ebenfalls, wie bey andern Fällen der Erbschaftsklage. Der Herr oder Vater haftet auch derentwegen, weil er jura cessa gegen die Käufer geben kann. L. 35. de hered. petit. Idem Iulianus

nus ait, etiamsi nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino, quasi a juris possessore, hereditatem peti, quia habet actionem, qua eam pecuniam consequatur. Quae quidem actio etiam ignoranti acquireretur.

§. 406. Aus den Kontracten der Knechte, welche sie des peculii wegen schliessen, erhält der Herr ipso jure ein Recht, ohne daß er davon weiß. Die Erbschaftsklage ist in diesem Falle eine ganz andre Klage, als die Klage de peculio. Daher die Bestimmungen, welche dieser eigen sind, auf die Erbschaftsklage, davon hier die Rede, nicht angewandt werden können. Sie hat daher auch, nachdem der Sohn oder Knecht gestorben, oder aus der Gewalt gekommen, nicht nur wie diese, binnen Jahrs Zeit statt, sondern dauert 30 Jahre. Der Beklagte kann auch nicht, wie bey dieser, dasjenige dem Kläger abziehen, was ihm sein Knecht schuldig ist. Er haftet, so weit von der Erbschaft etwas da, und er dadurch bereichert ist. §. 36. pr. de hered. petit. Si a domino vel a patre, qui pretia possidet, hereditas petatur, an filio, vel servo, mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio, intra annum agi debeat? Et an debitum sibi dominus, vel pater deducere potest? Iulianus verius esse ait, id (quod) Proculus quoque respondit, perpetuo actionem dandam: nec deduci oportere id, quod ipsi debetur, quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur. Haec recte, si pretia habeat servus, vel filiusfamilias. Quod si propterea hereditas petatur a domino, quod servus debitor fuit, perinde haberi debebit, atque si de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricianus ait, etiamsi pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumserit, sed alias ex peculio ejus solvi potest. Ist blos eine Schuld,

wes-

weshalb actio de peculio erhoben werden müste, die aber verweigert wird, weil der Knecht oder Sohn sich für den Erben hält, und den Kläger nicht dafür gelten lassen will, die Ursache der Erbschaftsklage; so behält sie die Natur der Klage de peculio. Ob übrigens das Geld, so der Knecht etwa aus einer in Vollmacht des Erblassers unterommenen Veräusserung schuldig ist, noch vorhanden sey, oder nicht, darauf kommt nichts an, weil, wenn es auch verzehrt ist, die Schuld deshalb auf dem peculio haftet. Weil jedoch der Sohn, welcher unter väterlicher Gewalt steht, und eine Erbschaft besitzt, solche wenigstens unter Einstimmung seines Vaters gehörig besitzt, und wider die gegen ihn gerichtete Klage ebenfalls mit Genehmigung des Vaters gestritten wurde, es also so gut war, als ob man den Vater verklagte, so war nachgelassen, auch allenfalls gegen den Sohn die Klage zu richten.

§. 407. Wenn er bey Annehmung der Erbschaft noch nicht unter der Gewalt gestanden, hernach aber darunter gekommen, so war die Klage um so mehr zuläßig, weil die Arrogation nicht anders, als mit Vorbehalt der einem Dritten zuständigen Rechte geschehen konnte. L. 36. §. 1. de hered. petit. Sed et a filiofamilias peti hereditatem posse, non est dubium, qui restituendi facultatem habet, sicut ad exhibendum. Multo magis dicimus, posse peti hereditatem a filiofamilias, qui, cum paterfamilias esset, et possideret hereditatem, arrogandum se praestavit. Actio ad exhibendum hatte auch gegen den statt, der blos im natürlichen Besitz sich befand. L. 31. §. vlt. ad Exhib. Gegen den Knecht konnte nie geklagt werden, welcher gar keine personam standi in judicio hatte.

Zweyter Absatz.

Der Besitzer des Werths der Erbgüter.

§. 408. Klage gegen den, der die Erbschaftsgüter veräussert hat. §. 409. Gegen den Fiduciar, der die Erbschaft dem Fideicommissar übergeben. §. 410. Klage wegen des noch nicht beygetriebenen Werths. §. 411. Senatus consultum von der Klage bey veräußerten Erbschaftsgütern auf deren Werth. Ursprung der Klage gegen den, der mit Gefährde sich des Besitzes begeben. §. 412. Ausdehnung des Senatus consulti auf andere nicht fiscalische Fälle. §. 413. Fortsetzung. §. 414. Ausdehnung auf Erbtheilungsklagen. §. 415. Klage gegen den, der die Aestimation der Erbgüter erhalten. §. 416. Der b. f. possessor haftet für den Werth, so weit er bereichert ist. §. 417. Bereichern soll er sich nicht. §. 418. Fortsetzung. §. 419. Der b. f. possessor wird in Ansehung des Werths der Erbgüter, von Zeit der von des Klägers Rechte erlangten Wissenschaft, als m. f. possessor angesehen. §. 420. Ein bonae fidei possessor giebt wegen des noch ausstehenden Werths jura cessa. §. 421. Besondere Meynung des Iavolen. §. 422. Forderung an den m. f. possessor, welcher Erbschaftsgüter verkauft hat. §. 423. Von dem Werthe müssen Zinsen gegeben werden. §. 424. Unterschied, nachdem die veräusserte Sache selbst oder deren Werth gefordert wurde. §. 425. Beschaffenheit des Werths, welcher durch das Iuramentum in litem bestimmt wird. §. 426. Unterschied zwischen der nothwendigen und freywilligen Veräusserung des m. f. possessoris. §. 427. Besonders von der Veräusserung, die er mit einer unnützen Sache vorgenommen. §. 428. Von andern nothwendigen Veräusserungen desselben. §. 429. Wenn die veräusserte Sache bey dem Empfänger verunglückt ist, so haftet der Veräusserer dennoch wegen des erhaltenen oder wahren Werths.

§. 408.

Derjenige, welcher die Erbschaft oder Erbschaftsgüter auch nicht mehr besitzt, sondern sie an einen andern überlassen hat, haftet dennoch des dafür gezogenen Werthes halber. Pretium succedit in locum rei. Hat er das Geld auch noch nicht erhalten, so kann er wenigstens dahin belangt werden, daß er den Käufer in Anspruch nehme, oder gegen ihn jura cessa gebe. Wenn die Activforderungen der Erbschaft beygetrieben sind, so wird gegen den anmaßlichen Erben die Erbschaftsklage auf diese dergestalt beygetriebene Gelder gerichtet. L. 16. §. 1. de hered. petit. Sed et is, qui pretia rerum hereditariarum possidet: item qui a debitore hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur. §. 5. eod. Idem Iulianus ait: Sive quis possidens, sive non, rem vendiderit, petitione hereditatis eum teneri: sive jam pretium recepit, sive petere possit, vt et hic actionibus cedat.

§. 409. Weil auch der, welcher nur eine Rück- und Abforderung der Erbschaftsgüter und Gelder bey einem andern hat, dem er solche als anmaßlicher Erbe überlassen, mit der Erbschaftsklage belangt werden kann; so war solcher Klage auch der Fiduciarerbe unterworfen, welcher die Erbschaft einem Fideicommissario herausgegeben hatte, aber nur ein anmaßlicher Erbe gewesen. Er mußte die abgetretene Erbschaft condictione indebiti zurück fordern, oder dem Erbschaftskläger seine deshalb habende Klage cediren. L. 16. §. 7. de hered. petit. Idem Iulianus scribit: Si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem, vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse, quia habet condictionem earum, quae sunt ex causa solutae,

et

et veluti juris possessor est. Sed et si pretia rerum, quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas duntaxat eum praestaturum, cum et res exstant, et potest petitor (etiam) per in rem actionem eas vindicare.

§. 410. Ueberhaupt kann, wegen des noch nicht erhaltenen Werths, gegen den Veräusserer eben so geklagt werden, als wenn er ihn schon erhalten hätte, weil er ihn noch immer beytreiben kann. L. 20. §. 15. de hered. petit. *Redactae*, inquit, *pecuniae ex pretio rerum venditarum. Redactam*, sic accipiemus, non solum jam exactam, verum et si exigi potuit, nec exacta est.

§. 411. Wegen des von verkauften Erbegütern zu gebenden Werthes an den Erbschaftskläger, war ein besonderes Senatus consultum unter dem Kaiser Hadrian gemacht, welches zwar den Fall betraf, wenn der Fiscus die Erbschaftsgüter, als Caduca, abforderte, so aber von den Juristen und Kaisern selbst auf alle andere Erbschaftsklagen ausgedehnt wurde. Nach selbigen haftete deshalb der bonae fidei possessor, so weit er bereichert war. Wenn er es war, so kam nichts darauf an, ob der Käufer die Sachen in dem Werthe, als er sie gekauft, noch hatte, oder nicht. Denn ob dieser bereichert war, oder nicht, gieng den Erbschaftskläger nichts an, und Unglücksfälle, so dieser erlitten, konnten den Erbschaftsbeklagten von der Pflicht nicht befreyen, so viel an den Kläger abzugeben, als er sich bereichert fand. Der malae fidei possessor haftet für den Werth schlechthin, und eben so für die davon gezogenen Zinsen, er mag noch bereichert seyn oder nicht. Nach der Litis contestation haftet, wie gewöhnlich, der bonae fidei possessor, wie der malae

fidei

fidei poſſeſſor, ſo fern ihm eine Schuld beygemeſſen werden kann, daß er nicht bereichert iſt. L. 20. §. 6. de hered. petit. Praeter haec multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de diſtractis rebus hereditariis, de dolo praeterito, et de fructibus, (de) quibus cum forma Senatus conſulto ſit data, optimum eſt, ipſius Senatus conſulti interpretationem facere, verbis ejus relatis. Pridie Idus Martias Quintus Iulius Balbus, et Publius Iuventius Celſus, Titius Auſidius, Oenus Severianus Conſules, verba fecerunt de his, quae (Imperator) Caeſar, Trajani Parthici filius, divi Nervae nepos, Hadrianus, Auguſtus, (Imperator) maximusque Princeps propoſuit Quinto Nonas Martias, quae proximae fuerunt, libello complexus (eſſet), quid fieri, placeat. De qua re ita cenſuerunt: *Cum antequam partes caducae ex bonis Ruſtici fiſco peterentur bi, qui ſe heredes eſſe exiſtimant, hereditatem diſtraxerint, placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae vſuras non eſſe exigendas. Idemque in ſimilibus cauſis ſervandum. Item placere, a quibus hereditas petita fuiſſet, ſi adverſus eos judicatum eſſet pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum perveniſſent, etſi eae ante petitam hereditatem deperiſſent, diminutaeve fuiſſent, reſtituere debere. Item eos, qui bona invaſiſſent, cum ſcirent, ad ſe non pertinere, etiamſi ante litem conteſtatam fecerint, quo minus poſſiderent, perinde condemnandos, quaſi poſſiderent. Eos autem, qui juſtas cauſas habuiſſent, quare bona ad ſe pertinere exiſtimaſſent, vſque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti eſſent. Petitam autem fiſco hereditatem ex eo tempore exiſtimandum eſſe, quo primum ſcierit quisque, eam a ſe peti, id eſt, cum primum aut denunciatum eſſet ei, aut litteris, vel edicto evocatus eſſet,*

censuerunt. Aptanda est igitur nobis singulis verbis Senatus consulti congruens interpretatio. cf. Did Meier diss. de heredit. ejusque petit. ac restitut. ad SCtum in L. 20. §. 6. hered. petit. Von den hier vorkommenden Consuln sind Iuventius Celsus, und Iulius Balbus, die, welche am ersten Januar angetreten waren, die andern zwey, T. Aufidius (Fronto) und Oenus oder besser Arrius Severianus sind Consules suffecti, welche mit dem Martius erst angetreten waren. Man sehe Almeloveen Fast. Consul p. 135. Unter den Kaisern wurden fast alle 2 Monate neue Consuln gewählt, damit die Kaiser sich mehrere Freunde machen könnten. Man nannte denn neben den Suffectis, in den Ausfertigungen allemal noch die Ordinarios, d. i. diejenigen, welche mit dem Januar angetreten waren. Unrichtig ist das, was über diese Consuln bey Wesseling Lib. 11. Obs. 21. und bey Burmann de Vectigalib. p. 86. gefunden wird. cf. Westenb. Div. Marcus diss. 33. p. 299. Pancirol. Var. lect. L. 2. c. 25. in Ipr. R. et Art. Tom. 2. p. 114. Bey vsuras non esse exigendas muß in Gedanken hinzugesetzt werden, a bonae fidei possessore, quatenus iis non factus est locupletior. Durch dieses Senatus consultum wurde auch zuerst die Klage gegen den eingeführt: Qui dolo possidere desiit verb. Item eos, qui bona invasissent etc. Der Kaiser Hadrian hat noch vielerley dem Senat vortragen lassen, das zu dieser Sache gehörig ist, und davon man L. 22. L. 40. h. und sonst Bruchstücke findet. Es ist hier etwas besonders, daß die Erbschaftsklage des Fisci, der Caducorum wegen, schon von Zeit der Denunciation als anhängig angesehen werden soll.

§. 412.

§. 412. Daß es mit dem Senatus consulto den angegebenen Sinn habe, und daß solches auf alle Erbschaftsklagen auszudehnen, lehrt eine Verordnung des Kaisers, M. Antonius Philosophus L. 1. C. de petit. heredit. Senatus consultum, auctore Divo Hadriano, avo meo, factum, quo cautum est, quid et ex quo tempore, evicta hereditate restitui debeat, non solum ad fisci causas, sed etiam ad privatos hereditatis petitores pertinet. §. 1. Vsuras vero pecuniarum ante litis contestationem ex die venditionis hereditariarum rerum ab eo factae, qui antea possidebat, collectas, nec non etiam fructus bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores exstiterint. Post litem autem contestatam, tam fructus (non) venditarum rerum, non solum quos perceperunt, sed etiam quos percipere poterant, quam vsuras pretii rerum ante litis contestationem venditarum, ex die contestationis computandas, omnimodo reddere compellantur. Ante et post litis contestationem ist hier so viel, als: ante et post denunciationem, wie die vorige Stelle lehrt. Bey den Zinsen von dem Kaufpreise und Früchten der Sachen, welche vor dem Processe veräußert sind, und weshalb nach der Litis contestation von dem bonae fidei possessore etwas zu leisten, muß man allemal zum voraus setzen, daß er dadurch bereichert sey, oder darin, wenn er es nicht ist, etwas verschuldet habe. Von Veräusserungen, die erst nach anhängig gewordener Sache geschehen, wird weiter unten geredet.

§. 413. Die Ausdehnung des Senatus consulti auf Municipien und alle Privaterbschaftsklagen, lehrt auch schon Vlpian L. 20. §. 7. de hered. petit. Ait Senatus: *Cum antequam partes caducae fisco peterentur.* Hoc evenerat (vt partes

caducae fisco peterentur). Sed etsi ex asse fiat, Senatus consultum locum habebit. Idem est si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacunque causa bona ad eum pervenerunt. §. 8. Senatus consultum hoc locum habebit, et si civitati peteretur. §. 9. In privatorum quoque petitionibus Senatus consultum locum habere, nemo est, qui ambigit: licet in publica causa factum sit. §. 7. sagt: Hoc evenerat, d. i. es war damals nur just der Fall, daß der Fiscus einen Theil der Erbschaft als caduca abforderte. Daher ist das SCtum darauf nicht einzuschränken, was damals von ohngefähr vorkam. Wenn der Fiscus also den ganzen Nachlaß, der Caducität halben, abzufordern berechtigt ist, treten gleiche Grundsätze ein. Weil nur denn, wenn mehrere Erben vorhanden, die Caducität statt fand, so erklärt A. Faber Conject. L. 3. c. 16. die Worte von dem Falle, wo zwar mehrere Erben vorhanden gewesen, aber die sämtlichen Antheile zur Caducität gekommen. Cujac. Obs. L. 18. c. 14. will, statt: Idem est lieber id est lesen, und den Fall vom Erben ex asse damit, und mit den bonis vacantibus verbinden. Nicht aber blos da, wo der Fiscus die Güter als Caduca abfordert, sondern bey allen Fällen, wo die Erbschaft dem Fisco zugehört, ist eben dasselbe zu sagen. §. 9. heißt licet in publica causa factum sit, ob es gleich eines fiscalischen Falls wegen ursprünglich gemacht ist.

§. 414. Wegen der Billigkeit des SCti wurde es auch auf die Erbtheilungsklage ausgedehnt. L. 25. §. 19. de hered. petit. Hoc Senatus consultum ad petitionem hereditatis factum, etiam in familiae erciscundae (judicio) locum habere placet: ne res absurda sit, vt quae peti possint, dividi non possint.

§. 415. Als ein für die Erbschaft gelöster Werth ist auch die Aestimation anzusehen, welche ein anmaßlicher Erbe, der einen andern der Erbschaft wegen verklagt hatte, bey dessen Gefährde oder Ungehorsam für die Erbschaft erhalten. Diese mußte er also dem wahren Erben herausgeben, wenn solcher die Erbschaftsklage gegen ihn brauchte. L. 16. §. 2. de hered. petit. Vnde Iulianus lib. VI. Digestorum ait, ab eo, qui petiit hereditatem, et litis aestimatiooem consecutus est, hereditatem peti posse.

§. 416. Daß der bonae fidei possessor hier nicht weiter hafte, als so weit er durch den Werth noch bereichert ist, lehrt besonders auch L. 23. pr. de hered. petit. Vtrum autem omne pretium restituere debebit bonae fidei possessor, an vero ita demum, si factus sit locupletior, videndum. Finge pretium acceptum vel perdidisse vel consumsisse, vel donasse. Et verbum quidem *pervenisse* ambiguum est. Solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an vero et id, quod durat? Et puto sequentem clausulam senatus consulti, etsi haec sit ambigua, vt ita demum computet, si factus sit locupletior. L. 25. §. 1. eod. Item si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res, quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet, quam comparata est, hactenus locupletior factus videtur, quatenus res valet: quemadmodum si consumsisset, in totum locupletior factus non videbitur. Iens. Strictur. p. 37. liest in L. 25. ohne Noth: quam *quae* comparata est. Quod prima ratione fuerit in L. 23. heißt das, so von Anfange bezahlt worden, quod durat, das, was noch jetzo vorhanden ist. Bey sequentem clausulam senatus consulti ist weggelassen: esse inspiciendam. Etsi haec

haec sit ambigua, nemlich die, wobey das perveniſſe vorkommt. Man sehe die Worte L. 20. §. 6. eod. Einige merken an, man solle lesen: *perveniſſent* und *ſequendam clauſulam.*

§. 417. Daß aber auch der bonae fidei poſſeſſor von dem Verkauf der Sachen keinen Gewinnst behalten soll, lehrt L. 23. §. 1. de hered. petit. Proinde ſi non ſolum pretium, ſed etiam poena tardius pretio ſoluto pervenerit, poterit dici, quia locupletior in totum factus eſt, debere venire: licet de pretio ſolummodo Senatus ſit locutus. Man kann sagen, diese poena conventionalis oder Vergütung des ejus quod intereſt bey zu später Zahlung, sey eine Art von Zinsen, und von den gezogenen Zinsen des Werths redete das SCtum ausdrücklich.

§. 418. Von diesem, einem bonae fidei poſſeſſori nicht zu gestattenden Gewinnste, redet auch L. 22. de hered. petit. Si et rem et pretium habeat bonae fidei poſſeſſor, puta quod eamdem rem emerit: an audiendus ſit, ſi velit rem dare, non pretium? In praedone dicimus electionem eſſe debere actoris. An hic magis poſſeſſor audiendus ſit, ſi velit rem tradere, licet deteriorem factam, non petitor, ſi pretium deſideret, quod inverecundum ſit tale deſiderium: an vero, quia ex re hereditaria locupletior ſit, et id, quod amplius habet ex pretio, reſtituere debeat, videndum. Nam (et) in Oratione Divi Hadriani ita eſt: *Diſpicite, Patres Conſcripti, numquid ſit aequius, poſſeſſorem non facere lucrum, et pretium, quod ex re aliena perceperit, reddere: quia poteſt exiſtimari, in locum hereditariae rei venditae, pretium ejus ſucceſſiſſe et quodammodo ipſum hereditarium factum.* Oportet igitur poſſeſſorem et rem reſtituere

tuere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est. Der Fall, von dem die Rede, ist der, wo der Besitzer eine Sache der Erbschaft verkauft hat, sie aber in der Folge wohlfeiler zurück erkauft. Hat hier der Kläger die Wahl, die Sache, oder deren Werth zu fordern, oder hat der Beklagte die Wahl, eins von beyden zu geben, oder muß der Beklagte alles beydes zugleich geben? Daß der letztere beydes ganz an den Kläger gebe, kann nie verlangt werden, der Beklagte sey bonae oder malae fidei possessor. Also kann in Ansehung der letzten Meynung nur die Frage von dem Ueberschusse des empfangenen Werthes, über den hernach bey dem Wiederkaufe gegebenen Werth, seyn. Bey einem malae fidei possessore ist kein Zweifel, theils, daß der Kläger die Wahl habe, die Sache oder den ganzen Werth zu fordern, theils, wenn er die Sache fordert, sich noch darneben den besagten Ueberschuß geben zu lassen. Er kommt bey keiner dieser Forderungen in Schaden, und Vortheil soll er nicht haben. Bey dem bonae fidei possessore würde eben das zu sagen seyn. Die zurück gekehrte Sache gehört zur Erbschaft, also kann sie der Kläger fordern. Der dafür gezogene Werth ist auch ein Theil derselben. Der Beklagte büßt nichts ein, wenn das eine oder das andere gefordert wird. Also muß man dem Kläger hier die Wahl lassen. In so fern auch neben der Sache der Ueberschuß des empfangenen Werthes gefordert wird, ist ebenfalls nichts einzuwenden, da solches der Orationi D. Hadriani gemäß. A. Faber meynt, an der Sache habe der Kläger hier nichts zu fordern, weil solche aufgehört habe res hereditaria zu seyn. Daher liege in dieser Stelle ein bloßes Tribonianisches Raisonnement. Aber die Sache hat wieder angefangen hereditaria zu seyn,

so bald sie zur Erbschaft zurück gekehrt ist. Das dingliche Recht daraus konnte dem Kläger durch die Veräusserung eigentlich nicht entzogen werden. Also ist solches nun noch vielmehr von Würkung, da die Veräusserung aufgehört hat.

§. 419. Daß der bonae fidei possessor nach anhängig gewordener Klage in Ansehung der Zinsen von dem Werthe der verkauften Sachen, und des Werthes selbst, wie ein malae fidei possessor angesehen werde, ist schon bey dem SCto vorgekommen. Die Juristen setzten aber noch hinzu, daß nicht eben von Zeit der dem Besitzer geschehenen Denunciation, die mala fides zu rechnen, sondern solche von der Zeit anfange, da der Besitzer gewisse Wissenschaft von dem, dem Kläger zustehenden Rechte, erlangt. Wenn er solche erhalten, sey die Denunciation nicht nöthig. Wenn aber dieselbe geschehen, aber davon der Besitzer noch keine Wissenschaft erlangt, so bleibe er noch immer als bonae fidei possessor anzusehen. L. 20. §. 11. de hered. petit. *Petitam* autem *hereditatem* etc. (id est, ex) quo quis scit a se peti. Nam vbi scit, incipit esse malae fidei possessor. *Id est cum primum aut denunciatum esset.* Quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denunciavit? an incipiat vsuras debere pecuniae redactae? Et (puto) debere: coepit enim malae fidei possessor esse. (Sed) ponamus denunciatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori ejus denunciatum est. Senatus ipsi denunciari exigit. Et ideo non nocebit: nisi forte is, cui denunciatum est, eum certiorauerit. Sed non si certiorare potuit, nec fecit. A quo denunciatum est, Senatus non exigit. Quicunque ergo fuit, qui denunciavit, nocebit. Ob die Denunciation von dem eigentlichen Gegner selbst, oder

einem

einem andern geschehen, ist einerley. Wenn sie aber geschehen, muß sie zu des Beklagten Wissenschaft gekommen seyn, wofern sie Würkung thun soll.

§. 420. Einem bonae fidei possessori, welcher das Kaufs-Pretium noch nicht erhalten, liegt nur ob, deshalb gegen den Käufer jura cessa zu geben, wie schon oben vorgekommen. L. 20. §. 17. de hered. petit. Ait Senatus: *Placere, a quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ea ante petitam hereditatem deperissent, deminutaeve essent, restituere debere.* Bonae fidei possessor, si vendiderit res hereditarias, sive exegit pretium, sive non, quia habet actionem, debebit pretium praestare. Sed, vbi habet actionem, sufficiet eum actiones praestare.

§. 421. Mit den vorigen Grundsätzen ist aber nicht wohl zu vereinigen L. 48. de hered. petit. In aestimationibus hereditatis ita venit pretium venditae hereditatis, vt id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit: sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius, quam quod bona fide accepit. Diese Stelle paßt weder auf einen bonae noch malae fidei possessorem. Jener soll nie mehr geben, als er erhalten, hier aber soll er bey freywilligem Verkauf den wahren Werth bezahlen (quod plus fuit in hereditate). Dieser soll allemal wenigstens den wahren Werth geben; hier hingegen giebt er bey dem nothwendigen Verkauf nur das, was er empfangen hat. A. Faber erklärt die Stelle von Veräusserungen, welche nach anhängig gewordenem Prozesse von dem b. f. possessore vorgenommen worden. Davon findet sich aber keine Spur in den Worten. Es ist auch

nicht abzusehen, warum bey den nach angegangenem Prozesse geschehenen Veräusserungen des b. f. possessoris ein solcher Unterschied statt finden solle, da alle Veräusserungen in solcher Zeit unterbleiben müssen. Daß von einem bonae fidei possessore die Rede sey, lehren die Endworte. Man muß annehmen, Iavolen, von dem die Stelle ist, habe eine besondere Meynung gehabt, welche sich aber mit dem Senatus consulto nicht reimen lässet, auch den gegründeten Meynungen der übrigen Rechtsgelehrten widerspricht, und daher nicht in Betracht kommt. Daß zwischen einem freywilligen, und auf Ordre des Erblassers geschehenen, Verkauf hier ein Unterschied gemacht werde, wie Ienf. Strictur. p. 38. lehrt, ist richtig. Aber damit ist der Schwierigkeit nicht abgeholfen.

§. 422. Bey einem malae fidei possessore, der Erbschaftsgüter verkauft hat, ist der Erbschaftskläger berechtiget, entweder den Werth, welchen der Besitzer erhalten sollen, oder die verkauften Sachen selbst, nebst deren Nutzungen, zu fordern, nachdem ihm mit diesem, oder jenem mehr gedient ist. Ist die Sache höher verkauft, als sie werth ist, oder ist sie seit dem Verkauf verunglückt, so ist dem Kläger gerathner, den Werth sich geben zu lassen. Ist aber die Sache wohlfeil verkauft, und nicht verunglückt, so ist ihm nützlicher, die Sache selbst zu fordern, nebst den Nutzungen, die sie gegeben hat, oder geben können. Von dieser Wahl redet L. 20. §. 12. de hered. petit. Haec adversus bonae fidei possessores. Nam ita Senatus locutus est: *eos qui se heredes existimassent.* Caeterum si quis sciens, ad se hereditatem non pertinere, distraxit: sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in petitionem hereditatis et fructus earum. Sed Impera-

parator Severus epiſtola ad Celerem idem videtur feciſſe, et in malae fidei poſſeſſoribus. Atquin Senatus de his eſt locutus, qui ſe heredes exiſtimant. Niſi forte ad eas res referemus, quas diſtrahi expedierat, quae onerabant magis hereditatem, quam fructui erant: vt ſit in arbitrio petitoris, qualem computationem faciat adverſus malae fidei poſſeſſorem, vtrum ipſius rei et fructuum, an pretii et vſurarum, poſt motam controverſiam. Es war was neues, daß das SCtum nur den Werth zu berechnen dem Beſitzer nachließ. Dies war aber freylich nur von dem bonae fidei poſſeſſore verordnet. Daher bey einem malae fidei poſſeſſore ein anders angenommen werden muß. Aber in einer Epiſtel des Kaiſers Severus, ſcheint auch dem malae fidei poſſeſſori nachgelaſſen zu ſeyn, nur den Werth zu geben, da doch der Senat blos bonae fidei poſſeſſoribus ſolches geſtattet. Vermuthlich, meynt der Juriſt, ſey die Epiſtel auf Fälle einzuſchränken, wo eine nothwendige Veräuſſerung geſchehen. Bey ſolchen nothwendigen Veräuſſerungen müſſe man dem malae fidei poſſeſſori einige Nachſicht gönnen. Vt ſit in arbitrio ſind Worte, welche die Erklärer ſchwer zu verſtehen halten. Ich glaube aber, man muß dafür: Aut ſit in arbitrio leſen. Es iſt dieß die zweyte Art der Vereinigung, welche der Juriſt zwiſchen der Epiſtel des Severus, und dem SCto annimmt. Man könnte, will er ſagen, beyde Geſetze auch ſo miteinander verbinden, daß eins das andere nicht ausſchließt. Der Kläger kann alſo entweder nach des Severus Epiſtel den Werth fordern, wenn ihm damit gedient iſt. Er kann aber auch die Sache ſelbſt nach dem SCto verlangen, wenn er ſich dabey beſſer befindet. Die Epiſtel des Severus iſt L. 1. C. de his quib. vt indign.

dign. Die Basilicae geben hier in Ansehung der Lesart keinen Aufschluß. Denn es heißt daselbst: Εαν τις γινωσκων, μη ανηκειν αυτω την κληρονομιαν πωλησιν ου τα τιμηματα, αλλ' αυτα τα πραγματα, και τους καρπους απαιτειται. επιλογην δε ὁ επιζητων εχει κατα του κακη πιστει νομεως μετα του κινη θηναι αμφισβητησιν, τα πραγματα μετα των καρπων απαιτησαι, ὁ τας τιμας μετα των τοκων. Si quis sciens hereditatem ad se non pertinere, distraxerit, non pretia, sed ipsae res et fructus petuntur: electionem autem in deliberatione petitor habet adversus malae fidei possessorem, an velit ipsas res cum fructibus, an pretium cum vsuris petere. Daß die Epistel des Severus von nothwendigen Veräusserungen zu verstehen, erhellet aus derselben nicht. Wenn man in Verbindung der Epistel mit dem SCto dem Kläger bey willkührlichen Veräusserungen eine Wahl einräumt, die Sache oder deren Werth zu fordern, so ist dies eine sehr richtige Vereinigung der beyden Verordnungen. Wenn man diese Wahl aber auch auf nothwendige Veräusserungen erstreckt, so ist es unbillig. Hier muß sich der Kläger blos mit dem Werthe begnügen, weil der Beklagte nicht unrecht gehandelt, und nicht verdient gestraft zu werden.

§. 423. Von der Bezahlung des Werths nebst dessen Zinsen redet Paul. Sent. L. 1. tit. 13 b. §. 2. Possessor hereditatis pretia earum rerum, quas dolo alienavit, cum vsuris praestare cogendus est.

§. 424. Wenn die Sache selbst gefordert wurde, so erkannte der Richter auf das Iuramentum in litem, da denn der Kläger seine Forderung so hoch setzte, als er wollte. Wenn hingegen der Werth gefordert wurde, so kam es auf einen gehörigen Beweis desselben an. Dies war also leidlicher, wie

jenes.

senes. Wofern die Sachen bey dem Käufer verunglückt waren, konnte nur der Werth gefordert werden. Wenn sie aber noch vorhanden, so kam es zum Iuramento in litem. L. 20. §. 21. de hered. petit. Restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditae sint res, vel deminutae. Sed vtrum ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an et si malae fidei? Et si quidem res apud emtorem exstent, nec deperditae, nec deminutae sunt, sine dubio ipsas res, debet praestare malae fidei possessor; aut si recipere eas ab emtore nullo modo possit, tantum, quantum in litem esset juratum. At vbi perditae sunt, et deminutae, verum pretium debet praestari: quia si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum pretium rei non perderet? Etsi deperditae sint res vel deminutae, verstehe, bey dem Käufer: Der bonae fidei possessor allein hat eigentlich nur das Recht, den Werth zu geben. Der malae fidei possessor muß die Sache selbst liefern. Jedoch auch bey ihm ist ein Unterschied, ob die Sachen verunglückt sind, oder nicht. In diesem Fall giebt er die Sachen selbst, in jenem den Werth. Aber den wahren Werth giebt er in jenem Falle, nicht den, welchen er selbst erhalten hat. Warum? Quia, si petitor rem consecutus esset etc.

§. 425. Bey solchem Iuramento in litem schätzte der Kläger die Sache nach Willkür. Paul Sent. L. I. tit. 13b. §. 3. Rerum ex hereditate alienatarum aestimatio in arbitrio petitoris consistit.

§. 426. Es muß jedoch, wie schon erwähnt, ein Unterschied gemacht werden, ob der malae fidei possessor ohne Noth verkauft hat, oder ob er zu dem Verkauf durch den Willen des Erblassers, oder die Beschaffenheit der Sachen, oder sonstige Grün-

de

de, genöthiget worden. In diesem Falle kommt er mit dem Werthe weg, wenn gleich die Sache noch bey dem Käufer vorhanden, in jenem aber gehts nach der Strenge, und kommt zum Iuramento in litem. L. 20. §. 2. de hered. petit. Simili modo etsi fundum hereditarium distraxit, si quidem sine causa, et ipsum fundum et fructus, in hereditatis petitionem venire. Quodsi aeris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire, quam pretium.

§. 427. Besonders gehört zu den Fällen, wo der malae fidei possessor blos den Werth bezahlt, der Fall, da er eine unnütze und der Erbmasse beschwerliche Sache verkauft hat. Hier hat er ein Verdienst um die Masse, und er würde dafür angesehen werden, wenn er nicht veräussert hätte. Daher kann er nicht dafür gestraft werden, daß er solches gethan. L. 33. §. 1. de hered. petit. Iulianus scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium praestaturum. Imputaretur enim (ei) si non distraxisset. Quodsi necessarium hereditati: siquidem vivit: ipsum praestandum. Si decesserit: fortassis nec pretium. Sed non passurum judicem qui cognoscit, pretium lucrari, scribit. Et verius est. Ist die Sache bey dem Käufer nicht mehr vorhanden, so kann das Unglück, wodurch die Sache nun weg ist, ein solches seyn, welches auch bey dem Kläger sich zugetragen haben würde. In solchem Falle würde der Beklagte für nichts haften, wenn die Sache bey ihm verunglückt wäre, und er sie nicht veräussert hätte. Aber da er sie veräussert hat; so hat er einmal den Werth dafür bekommen. Davon soll er keinen Gewinnst haben. Also muß er ihn dem Kläger herausgeben.

§. 428. Aber auch andere Fälle der nothwendigen Veräusserung befreyen den malae fidei possessorem von dem gehäßigen Iuramento in litem. L. 53. de hered. petit. Non solum ad aes alienum, hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore, vel si mora perituraе deterioresve futurae erant. Es kann aber auch diese Stelle von der einem bonae fidei possessori während des Processes erlaubten Veräusserung verstanden werden, als welche ihm bey dringenden Umständen gestattet ist.

§. 429. Ist die veräusserte Sache verunglückt, so scheint besonders das Senatus consultum dem rechtmäßigen Erben alle Klage abzuschneiden, weil der malae fidei possessor, der veräussert hat, so verklagt werden soll, als wenn er nicht veräussert hätte. Hätte er aber nicht veräussert, so würde ihn das Unglück von der Herausgabe der Sache und deren Werthes an den Kläger befreyen. Aber weil nach dem Obigen der Kläger die Wahl hat, aus dem SCto oder aus der Epistel des Severus zu klagen, so schadet ihm das bey dem Käufer sich ereignete Unglück nichts. L. 36. §. 3. de hered. petit. Si praedo dolo desisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura, etsi eadem causa possessionis mansisset, quantum ad verba Senatus consulti melior est causa praedonis, quam bonae fidei possessoris, quia praedo si dolo desierit possidere, ita condemnatur, atque si possideret, nec adjectum esset, *si res interierit.* Sed non est dubium, quia non debeat melioris esse conditionis, quam bonae fidei possessor. Itaque et si pluris venierit res, electio debebit esse actoris, vt pretium consequatur. Alioquin lucretur aliquid praedo.

Etsi

Etsi eadem causa possessionis mansisset heißt: wenn gleich nicht veräussert wäre. Melior est causa praedonis, weil von dem bonae fidei possessore es heißt, daß er den Werth geben solle, von dem praedone aber, daß er angesehen werden solle, als wenn er nicht veräussert hätte, woraus in Anwendung auf den Fall der Verunglückung der Sache, ein Vortheil für letztern entspringen würde, den ersterer nicht hat. Nec adjectum esset: si res interierit, und sich keine Klausel dabey befindet, die besonders den Fall betrift, da die Sache verunglückt seyn sollte, daß nemlich in solchem eine Ausnahme zu machen, und auf den Werth zu erkennen sey. Aber selbst aus dem SCto kann man einen Grund für des Klägers Recht, in diesem Falle den Werth zu fordern, hernehmen. Es würde sonst der praedo mehr Vortheil haben, als der bonae fidei possessor. Er würde einen mit Unrecht gezogenen Gewinn behalten. Dies ist wider die Absicht des SCti. Also muß in solchem Falle wenigstens eben das Rechtens seyn, was von dem bonae fidei possessore verordnet ist.

Dritter Absatz.

Der, so mit Gefährde die Erbschaft abhanden kommen lassen.

§. 430. Gegen die, so gefährlich den Besitz abhanden gegeben, hat die Klage statt. §. 431. Sie haften auch der Nutzungen wegen. §. 432. Wegen des Werths hat Iuramentum in litem statt.

§. 430.

Außer den würklichen Besitzern der Erbschaftsgüter sind auch der Erbschaftsklage diejenigen ausgesetzt,

setzt, welche mit Gefährde dieselbe wieder andern überlassen, und jetzt nichts weiter besitzen, und diejenigen, welche sich auf die Klage so eingelassen, als ob sie die Erbschaft unter sich hätten, ob es gleich nicht wahr ist. Von der erstern Art der fingirten Besitzer ist schon geredet worden, und gieng auf solche das eben angeführte Senatus consultum. Dahin geht auch L. 13. §. 2. de hered. petit. Is autem, qui restituit hereditatem, teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit, id est, si scit et restituit. Nam et dolus praeteritus venit in hereditatis petitionem, quasi dolo desierit possidere. Wenn einer denjenigen, dessen Ansprüche an der Erbschaft ungegründet waren, wohl unterrichtet, zum Nachtheil desjenigen, dessen Erbrecht gegründet, und ihm bewußt ist, so haftet er diesem, als ein solcher, qui dolo possidere desiit. War er nicht unterrichtet, so ist er ein solcher, der bona fide den Besitz verlohren, und haftet nicht.

§. 431. Der, welcher mit Gefährde die Erbschaft abhanden kommen lassen, haftet nicht nur für die Erbschaft selbst, sondern auch für deren Nutzungen. L. 25. §. 9. de hered. petit. (Sed) vtrum is solus, qui possidet, fructus praestabit, an etiam is, qui dolo fecit, quo minus possideret? Et dicendum erit, post Senatus consultum ambo teneri. Aus dem SCto folgt der Satz darum, weil dieses den, welcher mit Gefährde den Besitz an andere überlassen, ansieht, als wenn er besäße. Besäße er, und hätte er besessen, so zöge er auch Nutzungen, und hätte solche gezogen.

§. 432. Der Werth der an andere überlassenen Güter, und des Klägers Schaden, wird durch das Iuramentum in litem des Klägers bestimmt. L. 25. §. 10. de hered. petit. Haec verba Senatus con-

consulti etiam adversus eum, qui non possidet, *jus* jurandum inducunt. Tam enim adversus eum, *qui* dolo fecit, quo minus possideat, quam adversus possidentem, in litem juratur. Weil das SCtum den, welcher mit Gefährde den Besitz an andere abgegeben, ansieht, als wenn er im Besitz wäre, so ist die von ihm nicht geschehene Ablieferung der Erbschaft an den Kläger, als eine Contumacia anzusehen. Bey dieser Contumacia hatte das Iuramentum in litem statt. Es gab Fälle, wo das Jurament, welches keine Gränzen hatte, wegfiel, und nur der wahre Werth gezahlt wurde. Diese sind schon vorhin bey der Veräusserung und der Klage gegen den Veräusserer vorgekommen.

Vierter Absatz.

Der, so nicht besitzt, aber sich einläßt, als wenn er besäße.

§. 433. Gegen die, welche sich fälschlich, als Besitzer, einlassen, hat ebenfalls die Klage statt. §. 434. Der Kläger muß geglaubt haben, daß der Beklagte würklich besitze, wenn er entschädigt seyn will. §. 435. Neben der Klage gegen den fingirten Besitzer, hat noch die Klage gegen den wahren Besitzer statt. §. 436. Fall, wo nach dem fingirten Besitzer der wahre Besitzer nicht noch besonders verklagt werden kann, ingleichen, wo man den fingirten Besitzer nicht verklagen darf, sondern nur den wahren.

§. 433.

Was diejenigen anbelangt, welche sich, als wenn sie besäßen, auf die Klage einlassen, ob sie gleich nicht besitzen, so erwähnt ihrer L. 13. §. 13. de hered. petit. Non solum autem ab eo peti hereditas

ditas poteſt, qui corpus hereditarium poſſidet, ſed et ſi nihil. Et videndum, ſi non poſſidens obtulerit tamen ſe petitioni, an teneatur? Et Celſus lib. IV. Digeſtorum ſcribit, ex dolo eum teneri. Dolo enim facere eum, qui ſe offert petitioni. Quam ſententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat: Omnem, qui ſe offert petitioni, quaſi poſſidentem teneri. Marcellus hat Noten über des Iulians Digeſta geſchrieben; von dieſen iſt in unſrer Stelle die Rede. Die Verurtheilung geht hier auf Vergütung alles, dem Kläger durch ſolche Gefährde des Beklagten entſtandenen Schadens.

§. 434. Nur muß der Kläger geglaubt haben, daß der Bekagte würklich, wie er vorgegeben, in Beſitz ſey. Hat er es ſelbſt beſſer gewußt, ſo trägt er den Schaden ſeiner eigenen Schuld. L. 45. de hered. petit. Qui ſe liti obtulit, cum rem non poſſideret, condemnatur. Niſi (ſi) evidentiſſimis probationibus poſſit oſtendere, actorem ab initio litis ſcire, eum non poſſidere. Quippe iſto modo non eſt deceptus. Et qui ſe hereditatis petitioni obtulit, ex doli clauſula tenetur. Aeſtimari (ſcilicet) oportebit, quanti ejus interfuit non decipi. Die Clauſel wegen der Gefährde, welche hier erwähnt wird, iſt diejenige, welche in der Cautione judicatum ſolvi mit eingeſchloſſen iſt. L. 6. Iudicat. ſolvi.

§. 435. Der Kläger hat auf ſolche Art eine doppelte Klage. Er kann den wahren Beſitzer, er kann aber auch den fingirten in Anſpruch nehmen. L. 25. §. 8. de hered. petit. *Perinde*, inquit, *condemnandos*, *quaſi poſſiderent*. Merito. Nam is, qui dolo fecit, quo minus poſſideret, vt poſſeſſor condemnatur: accipies, ſive dolo deſierit poſſidere, ſive dolo poſſeſſionem noluerit admittere.

Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum *non* exstet, locum habebit haec clausula. Vnde si sit a*lius* possessor: ab vtroque hereditas peti possit. Et, si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur. Accipies. d. i. welches dergestalt zu verstehen. Ob einer den Besitz schon hat, und ihn aus Gefährde andern überläßt, oder ob er ihn nie gehabt, weil er mit Gefährde es gehindert, daß er nicht zum Besitz gekommen, und zu dem Besitz anderer doch wegen anmaßlichen Rechts boshaft was beygetragen, ist einerley. Im Falle, sive in totum non exstet, fällt doch, wie oben vorgekommen, das Iuramentum in litem weg. Alius possessor, nemlich verus. Sind mehr successive possessores ficti, und darneben noch ein würklicher Besitzer, so stehen dem Kläger 3, 4 und mehrere Erbschaftsklagen zu. Gegen jeden dieser Besitzer hat er *sie*. Nach erhaltener Entschädigung von dem ficto possessore, kann noch gegen den wahren Besitzer geklagt werden, wie solches bey der Eigenthumsklage Rechtens ist.

§. 436. Wenn der Erbe von dem fingirten Besitzer den Werth vergütet erhalten hat, so kann er doch noch den wahren Besitzer in Anspruch nehmen. Nicht unbillig macht aber A. Faber die Einschränkung, daß solches in dem Falle nicht angehe, da der wahre Besitzer einen Regreß gegen den fingirten hat, weil dieser sonst doppelt bezahlen müsse. Wofern jedoch, ehe der fingirte Besitzer verklagt und verurtheilt ist, der wahre Besitzer bey der Hand ist, und sich der Beantwortung der Klage nicht weigert, so soll man diesen verklagen, und den fingirten Besitzer entlassen. Dies würde auch bey der Eigenthumsklage zu sagen, und im Werk vom Besitz und Eigenthum §. 923. zu suppliren seyn. L. 13. §. 14. de hered. petit. Item si quis dolo fecerit,

cerit, quo minus possideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nactus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit judicium pati, Marcellus lib. IV. Digestorum tractat, (ne) forte evanescit adversus eum, qui desiit (possidere) litis aestimatio? Et magis evanescere ait, nisi petentis interest. Certe, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit, evanescere. Sed si is, qui dolo desiit ante conveniatur, eum, qui possidet, non liberabit. Will der wahre Besitzer die Erbschaft ohne Einwand herausgeben, so ist gar kein Grund den fingirten Besitzer zu belangen, weil der Kläger gar keinen Schaden hat. Wofern aber der wahre Besitzer erst einen Prozeß mit dem Kläger ausführen will, so kann er entfernt und schwer zu belangen, oder ein mächtiger Gegner seyn u. s. w. In solchen Fällen soll sich der Kläger eher an den fingirten Besitzer halten können, als daß er den wahren Inhaber zu belangen genöthigt wäre.

Vierter Abschnitt.

Leistungen an den Kläger.

Erste Abtheilung.

Unterschied des Possessoris bonae und malae fidei.

§. 437. Unterschied zwischen einem Possessor bonae und malae fidei selbst. Wer von der letzten Art sey. §. 438. Auch Unwissenheit des Rechts macht einen possessor bonae fidei. §. 439. Wer Possessor malae fidei sey. §. 440. Dahin auch der, so der Erbschaft unwürdig. §. 441. Wie der b. f. possessor nach angegangenem Pro-

ceß ein m. f. possessor werde. §. 442. Der, so die Erbschaft, nach angegangenem Prozesse kauft, wird als m. f. possessor angesehen. §. 443. Schon vor dem Prozeß kann der b. f. possessor ein possessor m. f. werden. §. 444. Der b. f. possessor haftet blos, so weit er bereichert ist. §. 445. Was verzehret ist, wird abgerechnet, und was aus eigenem Vermögen erspart ist, zugerechnet. §. 446. Was der b. f. possessor aus seinem eigenen Vermögen verzehrt, wird der Erbschaft nicht abgezogen. §. 447. Die Schulden, welche der b f. possessor auf seinen eigenen Namen gemacht, gehen von dem Erbe nicht ab. §. 448. Wenn auch erbschaftliche Sachen deshalb verpfändet sind. §. 449. Was ohne des b. f. possessoris Schuld auch nach angegangenem Prozeß von der Erbschaft abgekommen, gehet ihm zu gute. §. 450. Daher ist dessen Bereicherung nach der Zeit der Verurtheilung zu beurtheilen. §. 451. Was der m. f. possessor leiste.

§. 437.

In Ansehung dessen, was der Besitzer zu leisten hat, kommt es sehr darauf an, ob er ein bonae oder malae fidei possessor ist. Ein bonae fidei possessor ist derjenige, welcher glaubt ein Erbrecht aus irgend einem Grunde zu haben, und von eines andern ihm vorgehenden Rechte keine Wissenschaft hat. L. 20. §. 13. de hered. petit. Licet autem Senatus de his locutus sit, qui se heredes existiment: tamen et si bonorum possessores se existiment, (vel alios successores justos) vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione. In Basilicis steht: ἀγαθον νομεα statt: bonorum possessorem. Es ist aber auch sonst diese Uebersetzung des bonorum possessoris in diesem Werke gewöhnlich, also hier nichts besonderes.

§. 438. Auch der, welcher bey seinem vermeynten Rechte in einer Unwissenheit der Gesetze sich findet, und um deswillen irrt, ist in diese Klasse zu zäh-

zählen. L. 25. §. 6. de hered. petit. *Scire ad se non pertinere*, vtrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is, qui in jure erravit: putavit enim recte factum testamentum, cum inutile erat, vel cum eum alius praecederet agnatus, sibi potius deferri? Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret.

§. 439. Ein malae fidei possessor ist hingegen der, welcher weiß, daß ihm die Erbschaft nicht gehört, und sich ihrer doch bemächtiget. L. 25. §. 3. de hered. petit. Quod autem ait senatus: *eos, qui bona invasissent*, loquitur de praedonibus, id est, de his, qui cum scirent, ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, scilicet cum nullam causam haberent possidendi.

§. 440. Besonders gehört auch dahin derjenige, der einer Erbschaft unwürdig ist, und sie doch dem Fiscus vorenthält. L. 46. de hered. petit. Praedonis loco intelligendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, vt non capienti restitueret hereditatem. Es ist dies nur ein Beyspiel der Unwürdigkeit. Was von diesem gesagt worden, gilt auch von allen andern Unwürdigkeitsfällen. Doch ist bey diesen Indignis etwas besonders in Ansehung der Zinsen der verkauften Sachen, davon L. 1. C. de his quib. vt indign. L. 18. ff. eod.

§. 441. Der bonae fidei possessor wird, nachdem der Prozeß anhängig geworden, ebenfalls einem malae fidei possessori in den mehresten Punkten gleich behandelt, wie solches auch bey der Eigenthumsklage vorkommt. Wie es zu verstehen, daß ein bonae fidei possessor durch den Prozeß ein malae fidei possessor werde, ob solches würklich so zu nehmen, wie es die Gesetze ausdrücken, oder nicht, und daß es einen ganz andern Sinn habe, ist in dem Werke

von Besitz und Eigenthum ausgeführt. Alles, was da gesagt worden, gilt vollkommen auch hier. L. 25. §. 7. de hered. petit. *Si ante litem contestatam*, inquit, *fecerint*. Hoc ideo adjectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse: quin imo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in Senatus consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi praedones tenentur. Et hoc jure hodie vtimur. Coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur. Qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur. Hic est enim dolus praeteritus. Post controversiam motam ist nach Edition der Klage. Von dieser Zeit an ist also auch die Veränderung mit dem bonae fidei possessore bey der Eigenthumsklage zu rechnen, weil kein Grund des Unterschiedes angegeben werden kann. Die dort vorkommenden Ausdrücke von litis contestation sind uneigentlich zu nehmen, wie auch hier geschieht. Coepit enim scire ist ganz falsch. Aus Uebergebung einer Klage des Gegners verstehe ich noch nicht oder überzeuge mich noch nicht, daß ihm die Erbschaft gehöre, und nicht mir. Dazu gehört mehr. Die Juristen, welche in der Würkung eine große Aehnlichkeit zwischen einem malae fidei possessore, und einem solchen fanden, gegen den der Prozeß anhängig geworden, wußten nicht, woher sie solche Aehnlichkeit leiten sollten. Sie machtens daher, wie unsere heutigen Juristen, und glaubten, der bonae fidei possessor würde würklich durch den Prozeß ein malae fidei possessor. Dies konnte nicht anders wahr seyn, als wenn der Begriff eines solchen würklich auf ihn paßte. Dieser Begriff enthält nun, daß man

von

von des Gegners Rechte unterrichtet seyn müsse. Also meynten sie, der Beklagte würde durch den Anfang des Prozesses von des Gegners Rechte überzeugt. Ein Irrthum bringt immer wieder den andern hervor. Daß doch würklich auch in den Würkungen noch ein ziemlicher Unterschied zwischen einem m. f. possessore, und einem ehrlichen Besitzer nach der Litis contestation war, vergassen sie. Dieser Schulirrthum entscheidet daher nichts, und ist zu verwerfen. Es ist eine fallacia non causae vt causae. Qui vero praedo est, d. i. wer schon vor Anfange des Prozesses in mala fide gewesen. Hesse de possess. b. f. per lit. contest. in m. f. constit.

§. 442. Weil also der Besitzer nach anhängig gewordenem Prozesse als ein malae fidei possessor angesehen wird, so ist begreiflich, daß derjenige, welcher die Erbschaft in solcher Zeit kauft, ebenfalls auf solche Art betrachtet und verurtheilt werde. L. 2. C. de petit. heredit. Si post motam controversiam Menecratis bonorum partem dimidiam Musaeus ab herede scripto quaestionis illatae non ignarus comparavit: tam ipse, quasi malae fidei possessor, quam heredes ejus, fructus restituere coguntur. Si vero venditionem lite antiquiorem esse, liquido probetur: ex eo die fructus restituantur, ex quo lis in judicium deducta est. Fructibus enim augetur hereditas, cum ab eo possidetur, a quo peti potest. Emtor autem, qui proprio titulo possessionis munitus est, etiam singularum rerum jure convenitur. Der erste Theil der Stelle redet von dem Falle, wovon jetzt gehandelt wird. Der Käufer ist hier eben so zu beurtheilen, wie der Verkäufer. Lite pendente nihil innovandum. Aber der Sinn des letzten Theils der Stelle ist nicht ganz klar. Cujacius erklärt sie, nach meiner Meynung, falsch.

falsch. Nach meiner Einsicht will damit Folgendes gesagt werden. Gegen den Käufer des Erbrechts hat allerdings die Erbschaftsklage statt, nemlich actio vtilis. Nur ist sie von der directa in ihrer Würkung unterschieden. Ist der Verkauf nach anhängigem Prozeß geschehen; so ist zwar kein Unterschied, weil hier der Verkauf keine Veränderung machen kann. Ist er hingegen vor dem Proceß geschlossen, so ist besonders in Ansehung der gezogenen Früchte ein Unterschied. Bey der eigentlichen Erbschaftsklage, actione directa, (cum ab eo possidetur, a quo peti potest) brauchen die vor der Klage gezogenen Früchte nicht besonders gefordert zu werden. Sie sind in der Forderung der Erbschaft überhaupt schon mit eingeschlossen. Fructibus augetur hereditas. Anders aber ist es mit der Hereditatis petitione vtili gegen den Käufer. Diese wird gewisser Maßen nach den Grundsätzen der Eigenthumsklage, oder des judicii singularis, beurtheilt. Emtor, qui proprio titulo possessionis munitus est, etiam singularum rerum jure convenitur. Qui munitus est ist so viel, als: quia munitus est. Etiam ist hier nicht überflüßig. Es soll anzeigen, die hereditatis petitio vtilis sey hier zwar eine Erbschaftsklage, ein judicium vniversale, werde auch in vielen Stücken, als ein judicium vniversale behandelt. Aber auch von einem judicio singulari habe sie etwas an sich, und nehme dessen Grundsätze in einigen Punkten zugleich mit an. Bey den judiciis singularibus sind die vor der Klage gezogenen Früchte nicht mit in der Abforderung der Sache selbst begriffen. Sie müssen besonders in der Klage erwähnt und gefordert werden. Nur auf die nach angegangenem Prozeß gezogenen Früchte wird officio judicis erkannt. Eben so verhält es sich mit der

Erb-

Erbschaftsklage gegen den Käufer. Ex eo die fructus restituuntur, ex quo lis in judicium deducta est. Da die nach Anfang des Prozesses gezogenen Nutzungen bey judiciis singularibus nur officio judicis erkannt wurden, so konnten keine Zinsen der in solcher Zeit gezogenen und verkauften Früchte wegen, erkannt werden. Die Früchte selbst waren hier eine blosse accessio, und eine accessio accessionis wurde für unschicklich gehalten. Was die vorher gezogenen und verkauften Früchte betraf, so konnten seit der Zeit der erhobenen Klage davon Zinsen erkannt werden, es mochte hereditatis petitio directa oder vtilis erhoben seyn. In jenem Falle waren die Früchte allemal ein Theil der Masse. In diesem war besonders darauf geklagt, und seit der Litispendenz war eine mora und contractus bonae fidei vorhanden. Bey der actione directa gab der m. f. possessor schon Zinsen von der Zeit vor der Litispendenz, weil das SCtum solches mit sich brachte. Es wurde officio judicis darauf erkannt. Bey der vtili aber war das nicht anzunehmen. Die Basilicae haben den Nachdruck dieser Stelle nicht erreicht und verstanden, wie man gleich sehen wird, wenn man die dortige Uebersetzung nachsehen will.

§. 443. Ein bonae fidei possessor wird aber nicht nur seit dem Anfange des Prozesses einem malae fidei possessori gleich behandelt, sondern er kann auch noch vor Anfange des Prozesses ein würklicher malae fidei possessor werden, wenn er von des Klägers gegen ihn habenden gerechten Ansprüchen, die er anfänglich nicht gekannt, nach der Zeit, und ehe der Prozeß angegangen, überführt worden, und ihm dennoch die Erbschaft vorenthalten hat. L. 25. §. 5. de hered. petit. De eo autem loquitur Senatus,

tus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias apprehendit. Quodsi ab initio quidem justam causam habuit adipiscendae possessionis, postea vero conscius, ad se nihil hereditatem pertinere, praedonio more versari coepit, nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen et ad eum mentem Senatus consulti pertinere. Parvi enim refert, ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coepit. In diesem Falle wird wenigstens der Besitzer von der Zeit an, da er die Ueberzeugung bekommen, und in Ansehung dessen, was seitdem geschehen, nach den Grundsätzen eines m. f. possessoris beurtheilt.

§. 444. Der bonae fidei possessor wird sehr nachsichtig behandelt. Er haftet nur, so weit er bereichert ist. L. 25. §. 11. de hered. petit. Consuluit Senatus bonae fidei possessoribus ne in totum damno adficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcunque igitur sumtum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re sua abuti putant, non praestabunt. Nec, si donaverint, locupletiores facti videbuntur: quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντιδωρεα, id est, remunerationes, acceperunt, dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt, velut genus quoddam hoc esset permutationis. Alles, was der Besitzer verschwendet, verschenkt, versäumt, versehen und verlohren hat u. s. w. geht ihm zu gute.

§. 445. Inzwischen wird dargegen gerechnet, was er bey Verzehrung der zur Erbschaft gehörigen Summen und Sachen erspart hat. Hat er blos von der Erbschaft gelebt, und sein übriges Vermögen in der Zeit, da er solche besessen, nicht gebraucht,

braucht, so wird der Erbschaft so viel zugerechnet, als er in der Zeit an dem Seinigen erspart und zurückgelegt hat. L. 25. §. 16. de hered. petit. Quod autem quis ex hereditate erogavit, vtrum totum decedat, an vero pro rata patrimonii ejus. Vtputa penum hereditarium ebibit. Vtrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid ex patrimonio ejus? vt in id factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem: vt si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior, in statutis vero suis sumtibus videatur factus locupletior. Vtique enim et si non tam laute erogasset, aliquid tamen ad victum quotidianum erogasset. Nam et D. Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat, quod sibi superfuisset, ex hereditate reddere, decrevit, ea, quae alienata erant, non minuendi fideicommissi, nec pretium in corpus patrimonii Pythodori rediisse: (et) ex proprio Pythodori patrimonio, et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumtus vtrum ex hereditate decedent exemplo rescripti Divi Marci, an ex solo patrimonio, videndum erit. Et verius est, vt ex suo patrimonio decedant ea, quae, etsi non heres fuisset, erogasset. Wenn der Besitzer nach erlangter Erbschaft besser gelebt hat, als vorher, so muß man rechnen, wie er vorher seine Einrichtung zu machen pflegte. Was dazu gehörte, muß der Erbschaft zugelegt werden. Das, was über diese ehemalige Frugalität ausgegeben ist, geht von der Erbschaft ab. An vero pro rata patrimonii ist hier so viel, als: pro parte ex patrimonio. Nachher heißt es: aliquid et patrimonio ejus expensum feratur? Ist der Wein ausgetrunken, (penum ebibit) so ist zu rechnen, was der Besitzer getrunken

haben

haben würde, wenn er die Erbschaft nicht besessen. Vt si quid lautius etc. Dieser Ueberschuß ist blos Verlust für die Erbschaft. In statutis vero suis sumtibus etc. d. i. daß er so fern bereichert sey, als er seine sonst gewöhnlichen Ausgaben erspart hat. A. Faber Conject. L. 18. c. 3. versteht unter statutis sumtibus nothwendige Ausgaben, und macht darnach seine Kritik. Aber diese Bedeutung können die Worte nach dem Wörterbuche nicht haben. Sie erklären sich durch die folgenden Worte: ad victum quotidianum erogasset, etsi non tam laute erogasset. Nemlich er würde seine gewöhnliche Ausgaben gehabt haben, wenn er nicht zum Besitz der Erbschaft gekommen wäre, ob er gleich so viel, als er nun verzehrt, nicht consumirt hätte. Das, was von der Entscheidung des D. Marci angeführt wird, hat Papinian L. 54. ad SCt. Trebell. Von hier an hält A. Faber alles für einen Tribonianischen Zusatz. Vor Iustinian war das Fideicommiß mit der Clausel: was übrig bleiben würde, noch nicht dahin bestimmt, daß der Fiduciarerbe bis auf den vierten Theil alles, und folglich drey Viertheile, verzehren könne, und daß, wenn solches in der Masse geschehen, nichts einzuwenden sey, dagegen das letzte Viertel unangetastet bleiben müsse. Bey solchem Fideicommiß wurde vielmehr alles, was von der Erbschaft verzehrt war, von der Restitutionsmasse abgerechnet, es mochte unter oder über drey Viertheile der Güter seyn. Nur war die Frage, wenn der Fiduciarerbe auch selbst Vermögen hatte, und er hatte Gelder der Erbschaft consumirt, ob diese schlechthin der Masse abgiengen, oder nur zum Theil, so daß sie zum Theil von des Fiduciarii eigenem Vermögen übertragen werden müssen. A. Faber meynt, jenes sey eine ganz andere Sache gewesen,

die

die von der Rechnung, welche hier bey dem b. f. poſſeſſore anzuſtellen, völlig unterſchieden ſey. Freylich da das pro rata patrimonii dort was anders heißt, als hier; ſo iſt die Kritik nicht ungegründet. Bey non minuendi fideicommiſſi iſt cauſa in Gedanken einzuſchalten. Wenn blos aus Gefährde, um das Fideicommiß zu ſchwächen, eine Veräuſſerung geſchehen war, ſo haftete deshalb des Fiduciarii eigenes Vermögen ganz allein. Bey frugalen Ausgaben hingegen wurde eine Repartition auf das Fideicommiß und das Vermögen des Fiduciarii zugleich gemacht. Nec pretium rediiſſe iſt hier ſo viel, als: cum nec pretium rediiſſet, wenn etwas veräuſſert war, deſſen Werth nicht in das eigene Vermögen des Fiduciarii gefloſſen war, und ſo auch nicht aus Gefährde veräuſſert worden. Et ex proprio Pythodori etc. ſo ſollte der Abgang auf das Fideicommiß und auf des Fiduciarii eigenes Vermögen vertheilt werden. Et nunc igitur — videndum erit, heißt: ſoll alſo, nach Aehnlichkeit jenes Falles, die Ausgabe, ſo aus der Erbſchaft gemacht, davon aber die ſonſt gewöhnliche Lebensart des Beſitzers beſtritten iſt, von der Erbſchaft abgehen, oder von dem eigenen Vermögen des Beſitzers? Antwort auf das letztere. Et verius eſt etc.

§. 446. Was der bonae fidei poſſeſſor aus ſeinem Vermögen, während des Beſitzes der Erbſchaft verſchwendet, ohne daß die Erbſchaft davon Vortheil gehabt hätte, kann der Erbſchaftsmaſſe nicht abgezogen werden, weil dieſer nichts fehlt. L. 25. 12. de hered. petit. Si quis re ſua lautius vſus ſit contemplatione delatae ſibi hereditatis, Marcellus lib. V. Digeſtorum putat, nihil eum ex hereditate deducturum, ſi eam non attingit.

§. 447.

§. 447. Daher sind diejenigen Schulden, welche der Besitzer auf seinen Namen gemacht, und dadurch die Erbschaft nicht gebessert ist, lediglich aus seinem Vermögen zu zahlen. L. 25. §. 13. de hered. petit. Simili modo et si mutuam pecuniam accepit, quasi dives se deceperit. Quasi dives se deceperit, er hat zwar geglaubt, er sey reich, und hat in Rücksicht der unterhabenden Erbschaft geglaubt, daß er wohl etwas borgen und verthun könne. Aber er hat sich betrogen. Dieser Betrug schadet blos ihm, nicht der Erbschaft.

§. 448. Sogar bleiben diese Schulden, alsdenn von der Erbschaft entfernt, und sind von dem Besitzer auf sein eigen Vermögen zu nehmen, wenn er auch Sachen der Erbschaft dafür zum Pfande gegeben. L. 25. §. 14. de hered. petit. Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum, in vel sic attingatur hereditas? Quod est difficile, cum ipse sit obligatus. Quod est difficile ist so viel, als: quod est negandum.

§. 449. Ob und wie weit der bonae fidei possessor bereichert sey, ergiebt sich freylich aus den Umständen zur Zeit der erhobenen Klage. Sollte jedoch nach der Zeit durch Unglücksfälle noch etwas von der Erbschaft abgekommen seyn, so vergütet dieser Besitzer dafür nichts, sondern der Kläger muß sich solches abrechnen lassen. L. 40. pr. de hered. petit. Illud (quoque) quod in Oratione Divi Hadriani est: *vt post acceptum judicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas*, interdum durum est. Quid enim si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? damnari debebit secundum verba Orationis, quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea.

Et

Et hoc juſtum eſſe in ſpecialibus petitionibus, Proculo placet. Caſſius contra ſenſit. In praedonis perſona Proculus recte exiſtimat: in bonae fidei poſſeſſoribus Caſſius. Nec enim debet poſſeſſor aut mortalitatem praeſtare, aut propter metum hujus periculi temere indefenſum jus ſuum relinquere. Bey der Eigenthumsklage iſt eben das Rechtens, davon man die Stellen im Werk vom Beſitz und Eigenthum §. 934. nachzuſehen hat. Man lernt hier, daß über dieſen Punkt ein Streit zwiſchen den Sabinianern und Proculejanern geweſen. Man ſieht alſo hier, wie bey der Eigenthumsklage, daß in dieſem Punkte ein bonae fidei poſſeſſor nach der Litis conteſtation kein würklicher malae fidei poſſeſſor werde.

§. 450. Daher kommt es, daß die Geſetze ſagen, die Bereicherung des bonae fidei poſſeſſoris müſſe nach der Zeit der Verurtheilung geſchätzt werden. Weil nemlich Unglücksfälle die Erbſchaft gemindert haben können; ſo ſind, wenn ſolche während des Proceſſes vorgefallen, die dadurch entſtandenen Abgänge von der Maſſe bey dem Endurtheil abzuziehen. L. 36. §. 4. de hered. petit. Quo tempore locupletior eſſe debeat bonae fidei poſſeſſor, dubitatur. Sed magis eſt, rei judicatae tempus ſpectandum eſſe.

§. 451. Ein malae fidei poſſeſſor unterſcheidet ſich von dem bonae fidei poſſeſſore in Anſehung der herauszugebenden Maſſe hauptſächlich darin, daß alles, was er beſeſſen und gezogen, von ihm dem Kläger abzuliefern und zu berechnen, er mag ſich dadurch jetzt noch bereichert finden, oder nicht.

Zweyte Abtheilung.

Die Leistungen selbst nach diesem Unterschiede.

Erstes Kapitel.

Substanz.

§. 452. Was bey dem Tode des Erblassers vorhanden gewesen und hernach hinzugekommen, wird dem Kläger eingeräumt. §. 453. Von den nach Antretung der Erbschaft entstandenen Zugängen. §. 454. Von dem Reste der Sachen, wenn schon ein Theil davon herausgegeben ist. §. 455. Alle Arten der Sachen gehören unter die Klage. §. 456. Von den verkauft gewesenen, aber der Mängel wegen zurückgegangen Sachen. §. 457. Auch die von dem Erblasser besessenen Sachen, wovon er nicht Eigenthümer gewesen, gehören unter die Klage. §. 458. Die Actio Confessoria braucht dem Kläger vom Beklagten nicht besonders mit überlassen zu werden. §. 459. Auch die Sachen, derentwegen der Erblasser nur eine Exception gehabt hätte, gehören unter die Erbschaftsklage.

§. 452.

Uebrigens fordert der Kläger bey einem jeden Besitzer, er sey in bona oder male fide, alles ab, was er zur Erbschaft gehöriges unter sich hat. v. d. Poll. diss. de e. q. veniat. in hered. petit. Was der Erblasser verlassen, und auch was nach dessen Tode hinzugekommen, muß der Besitzer hergeben. Paul. Sentent. L. 1. tit. 13b. §. 1. In petitione hereditatis ea veniunt, quae defunctus mortis tempore reliquit: vel ea, quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea acquisita sunt.

§. 453.

§. 453. Was nach angetretener Erbschaft der Besitzer erworben, gehörte eigentlich unter andere Klagen, als die Erbschaftsklage. Doch richtete man auch diese mit darauf, wenigstens war es unter dem officio judicis begriffen. L. 20. §. 3. de hered. petit. Item non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem. Nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. Sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent herediratem. Die Früchte kommen aus der Erbschaft, und gehören nach der in der Stelle angegebenen Regel mit unter die Klage. Was aber auch nicht mit unter diese gehört, kann und soll der Richter ex officio unter das Erkenntniß ziehen, so fern es dem Kläger gebührt.

§. 454. Ist schon etwas ausgeklagt und abgegeben, aber es sind noch Sachen zurück, die damals noch nicht herausgegeben sind; so hat dieser wegen die Klage noch besonders statt. L. 4. de hered. petit. Si hereditatem petam ab eo, qui vnam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id, quod postea coepit possidere, restituet.

§. 455. Die Klage erstreckt sich auf alles, was einen Werth hat, es sey körperlich oder unkörperlich, beweglich oder unbeweglich. L. 18. §. 2. de hered. petit. Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitionem. Et placuit, vniversas res hereditarias in hoc judicium venire, sive jura sive corpora sint.

§. 456. Ist eine oder die andere Sache verkauft gewesen, aber wegen daran gefundener Mängel oder aus andern Ursachen wieder zurück gegeben; so gehört sie ohne Zweifel zu der Erbschaftsmasse, das an den Käufer wieder erstattete Geld aber gehört nicht mehr dazu, weil es wieder hergegeben werden müssen. L. 20. §. 19. de hered. petit. Sed si res sit redhibita, hic vtique (vt) hereditaria est, pretium non veniet, quod refusum est.

§. 457. Es kommt nicht darauf an, ob der Erblasser von den Sachen Eigenthümer gewesen, oder sie aus einem andern Grunde besessen. Ob ihm das Eigenthum zugestanden, ist noch eine besondere, von der Erbschaftsklage unterschiedene Frage. Wenigstens ist vor der Hand die Vermuthung für ihn, weil er im Besitz war. Auch ist der Besitz selbst ebenfalls eine Realität, welche dem Erblasser zustand, und woraus allerley Rechte flossen. Der Erbe hat für die Sachen, wovon der Erblasser auch nicht Eigenthümer war, Rede und Antwort zu geben. Also können sie ihm von dem, der nicht Erbe ist, nicht vorenthalten werden. L. 19. pr. de hered. petit. Et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet: vt res pignori datae defuncto, vel commodatae, depositaeve. Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, vt et hereditatis petitione contineatur: sicut illae, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine, quae commodatae, vel depositae sunt, nulla sit facile actio, quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est, eas restitui. Die Sachen, wovon der Erblasser nicht Eigenthümer war, hatte er doch meistlich aus Con-

tracten

tracten in Händen. Die Rechte aus den Contracten gehen aber auf den Erben. Die Erbschaftsklage ist eigentlich eine dingliche Klage. Daß also actio Publiciana und hypothecaria mit in ihr begriffen, ist kein Wunder, weil auch diese Klagen dinglich sind. Wegen der geborgten Sachen u. s. w. giebt es aber keine Klage gegen einen Dritten. Es scheint also fremder zu seyn, daß auch deren Abforderung mit unter der Erbschaftsklage begriffen. Aber oft geht etwas, als accessio einer andern Sache, an, welches an sich nicht angehen würde. Es wird allemal vorausgesetzt, daß der Besitzer hier pro herede vel possessore die Sachen unter sich hat.

§. 458. Daß die actio confessoria, welche der Erblasser an den Sachen des anmaßlichen Erbschaftsbesitzers hatte, unter der Erbschaftsklage besonders begriffen und der Servituten oder der Confessoriae Cession zugleich gefordert werden könnte, ließ sich nicht gedenken, weil der Beklagte gegen sich selbst hätte cediren müssen, und die Servituten schon auf den dem Kläger herauszugebenden Grundstücken active hafteten, und ipso jure mit solchen an den Kläger übergiengen. L. 19. §. 3. de hered. petit. Servitutes in restitutionem hereditatis non venire, ego didici: cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus. Sed si non patiatur ire et agere, propria actione convenietur. Der Servituten wegen ist also lediglich actio confessoria specialis zu gebrauchen. Die Florentina hat: in petitionem non venire, statt: in restitutionem, letzteres aber ist besser. Vital. Lect. variar. L. 2. c. 2. bey Otto Thes. Tom. 2. p. 660. Beneke de vero heredit. objecto servit. exclud.

§. 459. Weil es also nicht darauf ankommt, ob der Kläger der Sachen wegen gegen einen Dritten

ten eine besondere Klage gehabt haben würde; so kann er auch diejenigen Sachen von dem Besitzer abfordern, weshalb dem Erblasser nur eine Exception und keine Klage zugestanden haben würde. Genug, auch die Exception ist ein Recht, und dem Erbschaftskläger sind alle Gerechtsame des Verstorbenen einzuräumen. L. 19. §. 2. de hered. petit. Veniunt et hae res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem: veluti si juraverat defunctus, petitoris rem non esse, et decesserit. Debent hae quoque restitui. Imo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in praedone, licet hic propter culpam non teneatur: quia nec hic debet has res retinere. Wenn der Erblasser geschworen, daß die Sache dem Kläger nicht zugehöre, so würkt dieser Eyd nur gegen solchen Kläger, und auch gegen ihn nur denn, wenn er klagt. Also hat der Schwörende auf keinen Fall eine Klage der Sache halber gehabt. Der Besitzer, welcher durch ein Versehen die Sache verlohren, ist hier, wie aus dem Gegensatz zu ersehen, ein bonae fidei possessor. Dieser haftet wegen des culpa verlohrnen Besitzes wenigstens ad jura cessa. Es ist nur von ohngefähr der Culpae erwähnt, weil sich eben der Jurist einen solchen Fall eines vom Besitzer begangenen Fehlers gedacht hat. Wenn er auch ohne sein Verschulden den Besitz verlohren, so haftet er zur Cession seiner Rechtsmittel. Licet hic propter culpam non teneatur ist zu übersehen. Wenn dieser auch keine Culpa begangen hat, so haftet er doch. Das Haften des praedonis ist von einer andern Art, als des bonae fidei possessoris. Jener haftet schlechthin zur Entschädigung, und kann sich durch Cession seiner Rechtsmittel nicht davon losmachen.

chen. Wenn er auch kein Versehen begangen hat, so ist das Unglück, so er erlitten, ein casus, cui culpa praecessit, und also muß er auch für Unglücksfälle haften.

Zweytes Kapitel.

Zugänge.

§. 460. Die Erbschaft ist eine Vniversitas. Deren Natur. §. 461. Auch bey ähnlichen Dingen. §. 462. Der Kläger erhält allen Gewinnst von der Erbschaft. §. 463. Beschaffenheit der Zugänge, die erforderlich. §. 464. Beyspiel eines Gewinnstes, den der Kläger nicht erhält. §. 465. Entgegen stehendes Gesetz. §. 466. Anderes Beyspiel. §. 467. Beyspiel von erhaltenen Indebitis. §. 467 b. Was der Besitzer der Erbschaft wegen angeschaft hat, ist mit herauszugeben. §. 468. Die Früchte. (§. 479.) §. 469. Wenn sie auch der Kläger nicht gezogen hätte. §. 470. Das junge Vieh. §. 471. und dessen fernere junge Zucht. §. 472. Der Mägde Kinder und Kindes Kinder. §. 473. Pacht- und Miethgelder. §. 474. Unehrliche Gewinnste. §. 475. Bey Verträgen über erbschaftliche Sachen gehabte Vortheile. §. 476. Die durch Ausleihung entstandenen Forderungen. Auf wessen Gefahr die Kapitale stehen. §. 477. Die eingegangenen Gelder, so ausgestanden. Wiefern der Erbschaftsschuldner durch Rückzahlung an den Besitzer der Erbschaft befreyt sey. §. 478. Erwerbungen durch die Knechte. §. 479. Früchte. (§. 468.) §. 480. Auch von Sachen, die nicht zur Erbschaft gehören. §. 481. Fructus percipiendi. §. 482. Was dahin gehöre. §. 483. Zinsen überhaupt, und besonders von verkauften Früchten. §. 484. Erworbene Ansprüche.

§. 460.

Außer der vom Erblasser besessenen Substanz, haftet der Besitzer auch für alle Zugänge der Erbschaftsmasse, die nach dem Tode des Erblassers solche er-

halten. Denn die Erbschaft ist eine Vniversitas, von der alle Zugänge so fort als ein Theil des Ganzen angesehen werden, so wie alle darauf haftend werdenden Forderungen die Masse ipso jure herabsetzen. L. 178. §. Hereditas de V. S. L. 50. pr. de hered. petit. Hereditas etiam sine vllo corpore juris intellectum habet.

§. 461. Welches allen Vniversitatibus juris gemein ist. L. 20. §. 10. de hered. petit. Non solum autem in hereditate vtimur Senatus consulto, sed et in peculio castrensi, vel alia vniversitate. Unter der alia vniversitate ist z. E. das Heyrathgut zu verstehen, das etwa nach der Frauen Tode ein darzu Berechtigter von dem Besitzer zurück fordert. So wie diese vniversitates dem Senatus consulto L. 20. §. 6. unterworfen waren, so waren sie auch überhaupt in den sonstigen Grundsätzen von der Erbschaft, als einer Vniverlitate, derselben gleich.

§. 462. Aller Gewinnst, der von der Erbschaft gezogen worden, muß daher von jedem Besitzer dem Kläger herausgegeben werden. L. 28. de hered. petit. Post Senatus consultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est.

§. 463. Bey solchen Zugängen wird erfordert, daß sie um der Erbschaft willen entstanden sind, und die Erbschaft als Erbschaft vermehrt haben. L. 20. §. 3. de hered. petit. so schon vorgekommen.

§. 464. Ein Beyspiel eines Zuganges, so die Erbschaft nicht vermehrt, giebt das Duplum, welches der Besitzer von dem erhalten, welchen er ex L. Aquillia belangt, und er wegen des Beklagten begangener Lügen, und wegen des falschen Leugnens desselben bekommen. Dieses Duplum giebt er nicht dem Erbschaftskläger heraus, sondern nur das Simplum,

dlum, weil jenes blos auf dem ohngefähren Umstande einer gegen den Besitzer gebrauchten Unwahrheit beruhet. L. 20. §. 4. de hered. petit. Cum praediximus, omnes hereditarias actiones in hereditatis petitionem venire, quaeritur, vtrum cum sua natura veniant, an contra. Vtputa (est) quaedam actio, (quae) inficiatione crescit. Vtrum cum suo incremento, an vero in simplum venit, vt legis Aquilliae? Et Iulianus lib. VI. Digestorum scribit, simplum soluturum.

§. 465. Dieser Stelle ist aber gerade entgegen L. 55. de hered. petit. Evicta hereditate bonae fidei possessor, quod lege Aquillia exegisset, non simplum, sed duplum restituet. Lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet. Es ist zu verwundern, daß weder A. Faber, noch Cujacius, so diese Stelle erklärt, den Widerspruch angemerkt. Die vorige Stelle ist wohl der Analogie gemäßer, als diese, daher es bey ihr billig verbleibt. Es ist hier von einem bonae fidei possessore die Rede, um anzuzeigen, daß wenn dieser so gar das Duplum dem Kläger geben müsse, ein malae fidei possessor es noch vielmehr zu thun habe. Gordon. Praetermiss. c. 18. bey Otto Thes. Tom. 2. p. 883. führt diesen Widerspruch an, ohne auch im Stande zu seyn, ihn zu heben. Es kann seyn, daß die L. 55. stehende Meynung des Iulian vom Vlpian oder Tribonian in L. 20. §. 4. falsch gefaßt und erzählt ist.

§. 466. Ein anderes Beyspiel giebt die Strafe, welche der Besitzer, wenn er mit Gewalt entsetzt worden, von dem Gewaltthäter erhalten hat. Diese Strafe bestand ehemals in dem eo quod interest unbestimmt, neuerlich in einem Duplo des Werths. Ingleichen gehört hieher die Strafe, welche für den

Besitzer bey einer von ihm gegen einen andern in Erbschaftsangelegenheiten erhobenen Klage, und der dabey zu machenden Caution de Iudicio ausgemacht, und von ihm gewonnen worden. L. 24. de hered. petit. At vbi vi dejectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod eam actor habere non potest. Sic nec poena restitui debet, quam adversarius ei promisit, si ad judicium non venerit.

§. 467. Gleichergestalt ist der Besitzer dem Kläger nicht verhaftet, wenn er bey Gelegenheit der Erbschaftsangelegenheiten von einem andern etwas gezahlt bekommen, so dieser der Erbschaft nicht schuldig war. Dies hat er mehr seinem Glück, als der Erbschaft zuzuschreiben. L. 20. §. 18. de hered. petit. Sed si vendidit, et, evicta re restituit, quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse. Quamquam possit dici, nec ab initio pretium venire, quia non fuit res hereditaria, quae distracta est. Sed etsi Senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum, fecit mentionem, restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam et Iulianus lib. VI. Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non debere: nec imputaturum quod non debitum solvit. Daß der Besitzer, wenn er den Werth einer in der Erbschaft befindlichen Sache, so er verkauft, wegen der Entwährung derselben hat wieder zurückgeben müssen, deshalb dem Erbschaftskläger nichts bezahle, ist natürlich, weil die Sache nicht zur Erbschaft gehört, der Erbschaftskläger selbst den Werth hätte zurück geben müssen, und der Beklagte sich nicht bereichert findet. Sed etsi etc Wenn auch gleich das SCtum den allgemeinen Ausdruck: res ex hereditate distractae, und nicht den bestimmten

Aus-

Ausdruck: res distractae hereditariae gebraucht hätte; so würde doch jener schon für den Besitzer sprechen, denn ex hereditate ist das nicht, das weder selbst noch im Werthe sich dabey befindet. Nec computaturum heißt, gleich wie auch dem Besitzer das nicht zu gute geht, was er aus der Erbschaft Jemanden indebite gegeben.

§. 467 b. Von der entgegen stehenden Art sind also die Zugänge, welche die Erbschaft, als Erbschaft erhalten hat. Dahin gehört dasjenige, was der Besitzer der Erbschaft wegen angeschaft hat. L. 20. pr. de hered. petit. Item veniunt in hereditatem (etiam) ea, quae hereditatis causa comparata sunt: vtputa mancipia (pecoraque et si qua alia) quae necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sunt comparata, sine dubio venient. Si vero non pecunia hereditaria: videndum est. Et puto etiam haec venire, si magna vtilitas hereditatis versetur: pretium scilicet restituturo herede. §. 1. eod. Sed non omnia, quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Iulianus lib. VI. Digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem si hereditatis interfuit, eum emi: at si sui causa emit, pretium venire. Man sieht aus diesen Stellen, daß darauf, ob das Geld zum Ankauf einer Sache aus der Erbschaft ist genommen worden, oder nicht, wenig ankomme. Mehr aber kommt darauf an, ob sie um der Erbschaft willen erhandelt worden. In diesem Falle gehört sie zur Erbschaft, das Geld mag hergenommen seyn, woher es wolle. Außer solchem Falle gehört sie nicht darzu, wenn auch das Geld aus der Erbschaft genommen ist.

§. 468. Einen bekannten Zugang geben die von der Erbschaft gezogenen Früchte, weswegen der b. f. possessor auf seine Art, der m. f. possessor aber dergestalt haftet, daß er de perceptis et percipiendis consumtis et existantibus haftet. Hauschild de fructib. a. m. f. possess. rest. eorumque vsur. Cunzmann de b. f. possess. fruct. a temp. L. C. restit. et non restit. Boehm. theor. general. de acquis. fructuum. Bauer de aestim. et restituend. fruct. Berger de fruct. et impens. quoad b. et m. f. possess. Hering de prodigo felici in mat. de fructib. restit. L. 25. §. 4. de hered. petit. Sed et fructus, non quos perceperunt inquit, sed quos percipere debuerunt, eos praestaturos. Es ist vorher von praedonibus die Rede.

§. 469. Die vom Besitzer gezogenen Früchte sind zu berechnen, wenn sie auch der Kläger in der Masse nicht gezogen haben würde, weil es blos auf die Bereicherung des Beklagten ankommt, welche nicht gestattet werden soll. L. 56. de hered. petit. Cum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.

§. 470. Ferner gehört unter die Zugänge der Erbschaft auch das junge Vieh, so von dem zur Erbschaft gehörigen alten Viehe fällt. L. 25. §. 20. de hered. petit. Augent hereditatem, gregum et pecorum partus.

§. 471. Auch wenn dieses junge Vieh wieder heranwächst und sich vermehrt, so gehört dieser Zuwachs ebenfalls der Erbschaft. L. 26. de hered. petit. Quodsi oves natae sint, deinde ex his aliae, hae quoque, quasi augmentum restitui debent.

§. 472. Wenn bey der Erbschaft sich Mägde finden, so vermehren deren Kinder und Kindes Kinder,

der, wofern dergleichen erzeugt werden, die Erbschaft nicht minder. L. 27. pr. de hered. petit. Ancillarum etiam partus, et partuum partus, quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur, vt pariant, augent tamen hereditatem. Quippe cum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat, aut post petitam hereditatem dolo malo fecit, quo minus possideret, debeat restituere.

§. 473. Wenn von den erbschaftlichen Sachen welche verpachtet oder vermiethet worden; so gehört dieser Gewinn ebenfalls der Erbschaft. L. 27. §. 1. de hered. petit. Sed et pensiones, quae ex locationibus praediorum vrbanorum perceptae sunt, venient licet a lupanario perceptae sint. Nam (et) in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur. L. 29. eod. Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. Operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones. Item vecturae navium et jumentorum. Operae servorum sind die Fälle, wo die Knechte vermiethet worden, oder für ihre Arbeit Bezahlung geschehen. Es ist das, was von diesen operis gesagt wird, merkwürdig, weil sonst der, welcher einen servum bona fide sibi servientem hat, die Nutzungen aus den Operis gewinnt und behält. Bey der Erbschaftsklage ist demnach eine besondere Ausnahme. Was von den Hurenhäusern gesagt wird, ist freylich nicht sehr erbaulich. Man sehe del Manzano ad L. Iul. et Pap. bey Meerm. Thes. Tom. 5. pag. 311.

§. 474. Daß aber auch unehrliche und schändliche Gewinnste mit unter die Erbschaftsklage gehören, bestärkt L. 52. de hered. petit. Si possessor

ex

ex hereditate inhonestos habuerit quaestus, eos etiam restituere cogetur, ne honesta interpretatio non honesto quaestui lucrum possessori faciat.

§. 475. Der bey Gelegenheit errichteter Verträge über erbschaftliche Sachen gezogene Gewinn, macht auch einen Theil der Erbschaft. L. 25. pr. de hered. petit. Sed et si lege commissoria vendidit, idem dicendum, lucrum quod sensit lege commissoria, praestaturum.

§. 476. Wenn der Besitzer erbschaftliche Gelder ausgethan, so gehören die deshalb entstandenen Forderungen ebenfalls dem Kläger, und der Beklagte muß derentwegen demselben jura cessa geben. L. 30. de hered. petit. Iulianus scribit, actorem eligere debere, vtrum sortem tantum, an et vsuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundum hoc non observabimus, quod Senatus voluit, bonae fidei possessorem teneri, quatenus locupletior sit. Quid enim, si pecuniam eligat actor, quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore, haec tantummodo eum praestare debere: id est, vel sortem et vsuras ejus, si (et) eas percepit, vel nomina cum eorum cessione in id facienda, quod ex his adhuc deberetur: periculo scilicet petitoris. Iulian behauptete, wenn Gelder ausgeliehen waren, so komme es darauf an, ob der Kläger nur das Kapital, oder auch die Zinsen verlange. In jenem Falle habe der Beklagte die Gefahr, in diesem der Kläger. Der letztere habe aber allemal die Wahl, ob er diesen oder jenen Weg gehen wolle. Paulus tadelt ihn und meynt mit Recht, es müsse ein Unterschied zwischen einem bonae und einem malae fidei possessore gemacht werden. Jener stehe für gar keine Gefahr. Dieser stehe allemal für die Gefahr des Kapitals.

Wenn

Wenn Kapital und Zinsen eingegangen sind, so ist kein Zweifel, daß jeder Besitzer deshalb hafte. Quid enim si etc. heißt: Gesetzt, der Kläger wollte sich blos mit dem Kapital begnügen, das mißlich steht und verlohren gehen wird; soll der bonae fidei possessor nun die Gefahr übernehmen?

§. 477. Wenn zur Erbschaft gehörige Foderungen abgetragen worden, so sind die dadurch eingegangenen Gelder ein Theil der Erbschaft, und gehören also dem Kläger. Uebrigens sind die Schuldner, nachdem sie dem in Besitz gewesenen anmaßlichen Erben bezahlt haben, und dieses eingegangene Geld der Kläger empfangen, von der Schuld rechtlich befreyt. L. 31. §. 5. de hered. petit. Quod autem possessori solutum est, an restituere debeat, videamus. Et si bonae fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet, et quidem si restituerit, (vt Cassius scribit et Iulianus lib. VI.) liberari ipso jure debitores. Sollte also der Kläger von dem Beklagten die eingegangenen Gelder nicht erhalten können, so muß der Schuldner noch einmahl bezahlen, weil er nicht dem rechten Gläubiger das Geld gegeben.

§. 478. Wenn ein zur Erbschaft gehöriger Knecht etwas erworben, so gehört solches ebenfalls zur Erbschaft, weil diese gleichsam sein Herr ist. L. 32. de hered. petit. Per servum acquisitae res heredi restituendae sunt. Quod procedit in hereditate (liberti) et cum de inofficioso agitur, cum interim in bonis esset heredis. L. 33. pr. eod. Nisi ex re heredis scripti stipulatus sit. Auch wenn ein Freygelassener seinen Patron übergangen, und einen Fremden zu Erben ernannt hat, daher jener bonorum possessorem contra tabulas braucht; wird der Erwerb durch die Knechte dem Patron

eingeliefert. Eben dies gilt da, wo der Sohn etwa enterbt, und ein Fremder zum Erben eingesetzt ist, daher jener querelam inofficioli testamenti anstellt. In diesen Fällen hat zwar dee Besitzer und ernannte Erbe das Testament für sich. Aber deshalb bleibt ihm doch der Gewinnst nicht. Cum interim ist hier so viel, als quamvis interim. Obgleich der in diesen Fällen ernannte Erbe einsweilen als würklicher anzusehen; da er das an sich gültige Testament für sich hat. Wenn ex re heredis der Knecht etwas erworben; so ist es den Grundsätzen von einem servo bona fide serviente gemäß, daß der anmaßliche Erbe und bonae fidei possessor solches behalte.

§. 479. Die von der Erbschaft gezogenen Früchte gehören ebenfalls zur Masse. L. 40. §. 1. de hered. petit. Praedo fructus suos non facit, sed augent *he*reditatem: ideoque eorum quoque fructus praestabit. In bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione, quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.

§. 480. Wenn sie auch nur von Sachen, die der Erbschaft nicht gehören, davon aber doch die Früchte ihr zugestehen, gezogen seyn sollten. L. 41. §. 1. de hered. petit. Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Iulianus ait. Es wird ein pignus antichreticum vorausgesetzt. Weil sie ein Zugang der Erbschaft und ein Gewinn sind, den der Besitzer gezogen hat, so kommt es nur darauf an, daß sie der Beklagte gezogen hat.

§. 481. Daß auch ein malae fidei possessor fructus percipiendos berechne, ist hier eben so natürlich, wie bey der Eigenthumsklage. Paul. Sent. L. 1. Tit. 13b. §. 8. Possessor hereditatis, qui ex

ea

ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam eorum aestimationem praestare cogitur, will zwar dem Besitzer sogar die Früchte, welche zu ziehen versäumt worden, in duplo vergütet haben. Weil man aber davon sonst nichts findet, so vermuthet man, daß solches zu dem Falle gehöre, wovon L. 5. tit. 9. §. 1. geredet wird, und so im Werk vom Testamente vorgekommen.

§. 482. Wie man die fructus percipiendos zu beurtheilen habe, lehrt Paul. cit. tit. 13b. §. 9. Hi fructus in restitutione praestandi sunt petitori, quos vnusquisque diligens paterfamilias et honestus colligere potuisset.

§. 483. Der Beklagte muß auch von den gezogenen Früchten Zinsen dem Kläger berechnen. Hat er nemlich die Früchte vor dem Processe verkauft, so trägt das daraus gelöste Geld Zinsen. Diese Zinsen, welche davon gezogen worden, muß jeder Besitzer berechnen, der malae fidei possessor schlechthin, der bonae fidei possessor blos so weit er noch bereichert ist. Von allem, dem rechten Erben schuldigen Gelde, muß der Besitzer seit dem anhängigen Processe dem Kläger Zinsen ex mora geben, er sey in bona oder in mala fide vorher gewesen. Was die nach der Litis Contestation gezogenen Früchte betrift, so sind die blos officio judicis zu erkennen, und gehören nicht unter die Klage. Sie sind also ein accessorium der ausgeklagten Masse. Daher keine Zinsen als accessio accessionis davon gegeben werden. Der malae fidei possessor ist schon vor dem Processe in mora, und ist daher von den verkauften Früchten, wegen des gelösten Geldes, seit dem er es gelöset hat, auch Zinsen schuldig, wenn er gleich keine gezogen hat. L. 51. §. 1. de hered. petit. Fructuum post hereditatem

petitam perceptorum vsurae non praestantur. *Diversa* ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

§. 484. Alle Ansprüche und Forderungen, welche der Besitzer der Erbschaft erworben, sind dem Kläger mit zu überlassen und abzutreten. L. 40. §. 2. de hered. petit. Actiones, si quas possessor nactus est, evicta hereditate restituere debet: veluti (si) interdictum vnde vi, aut quod precario (concessit). Wenn der Beklagte des Besitzes entsetzt ist, oder er Jemandem etwas precario eingeräumt, so cedirt er dem Kläger das Interdictum Vnde vi, oder de precario.

Drittes Kapitel.

Abgänge.

§. 485. Dasjenige, so verlohren gegangen. §. 436. Unglücklich ausgeliehene Gelder. §. 487. Der umgebrachte Knecht. §. 488. Schaden, so der Besitzer oder dessen Knecht der Masse zugefügt. §. 489. Verlust der vom Erblasser ausgeliehenen Kapitale. §. 490. Fortsetzung. §. 491. Schaden wegen versäumter Verwendungen. §. 492. Wegen Mißbrauchs. §. 493. Wegen nicht geschehener Ausleihung der Gelder.

§. 485.

In allen diesen Dingen kommen alle Besitzer überein, nur daß der malae fidei possessor ohne Rücksicht auf seine jetzige Bereicherung hafte, der bonae fidei possessor aber mit dieser Rücksicht. Wegen dessen also, so nicht vorhanden, sondern versäumt und verlohren ist, haftet der bonae fidei possessor gewiß nicht. Wohl aber ist dafür der malae

lae fidei poſſeſſor Rechenſchaft zu geben ſchuldig. L. 21. de hered. petit. Deperditum intelligitur, quod in rerum natura eſſe deſiit, deminutum vero, quod vſucaptum eſſet, et ob id de hereditate exit. Weil nach dem SCto der malae fidei poſſeſſor das mit vergüten ſoll, quod deperditum vel deminutum eſt, ſo wird erklärt, was darunter zu verſtehen. Das Deminutum ſcheint aber ſchlecht erklärt zu ſeyn. Der Senat hat wohl eher den Begriff einer Verſchlimmerung der Sachen damit verknüpft, ſo wie mit deperditum den Begriff des gänzlich von abhanden gekommenen.

§. 486. Alſo haftet der malae fidei poſſeſſor wegen der unglücklich ausgeliehenen und dergeſtalt verlohrnen Gelder. L. 18. pr. de hered. petit. Item videndum, ſi poſſeſſor hereditatis, venditione per argentarium facta, pecuniam apud eum perdiderit, an petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet, nec conſequi poteſt? Sed Labeo putat, eum teneri, quia ſuo periculo male argentario credidit. Sed Octavenus ait, nihil eum, praeter actiones, praeſtaturum. Ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo, qui mala fide poſſedit, Labeonis ſententia placet: in altero vero, qui bona fide poſſeſſor eſt, Octaveni ſententia ſequenda eſſe videtur. Venditio per argentarium facta iſt ein Kauf, der ſo geſchloſſen iſt, daß der Käufer ſtatt der Zahlung ſeine bey einem Wechsler ſtehenden Gelder angewieſen, und der Verkäufer ſich ſolches gefallen laſſen, den Wechsler alſo für ſeinen Schuldner angenommen, den Käufer hingegen quittirt hat. In ſolchem Falle hat der Verkäufer gleichſam das Geld bekommen, jedoch ſolches wieder bey dem Wechsler ausgethan. Iſt nun dieſer banquerout geworden; ſo haftet der ma-

lae fidei possessor dem Kläger wegen des Schadens. A. Faber muß diese Redensart nicht verstanden haben, weil er annimmt, daß der Wechsler Gevollmächtigter des Besitzers gewesen, die Sache zu verkaufen, daß dieser, nachdem er die Sache abgeliefert, das Geld vom Käufer erhalten, aber dem Besitzer der Erbschaft nicht gegeben. Dies war kein Geschäft für einen Wechsler.

§. 437. Wenn der malae fidei possessor einen zur Erbschaft gehörigen Knecht ums Leben gebracht, so ist er dessen Werth zu vergüten schuldig, und wird deshalb entweder die Erbschafts- oder die Aquillische Klage erhoben. L. 36. §. 2. de hered. petit. Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere, vtrum velit sibi eum condemnari, vt caveat se non acturum lege Aquillia, an malit integram sibi esse actionem legis Aquilliae, omissa ejus rei aestimatione a judice. Quae electio locum habet, si ante aditam hereditatem occisus sit servus. Nam si postea ipsius actio propria effecta est, nec veniet in hereditatis petitionem. Der Kläger hat zu wählen, welche von beyden Klagen er gebrauchen will. Wenn er die Erbschaftsklage zugleich auf diese Entschädigung mit richten will; (si velit sibi eum condemnari), so muß er Caution machen, daß er sich der Aquillischen Klage nicht bedienen will (vt caveat se non acturum lege Aquillia). Wenn er bey der Erbschaftsklage diesen Punkt ausgesetzt läßt, ist der Sinn der Worte: omissa ejus rei aestimatione a judice. Die der Erbschaft zuständigen besondern Ansprüche können, dem Obigen zu Folge, nur alsdenn in die Erbschaftsklage gezogen werden, wenn sie dem Erblasser schon zugekommen, oder bey der hereditate jacente

cente entstanden. Daher dieselbe auf diesen Entschädigungspunkt nicht mit geht, wenn der Besitzer, nachdem er die Erbschaft angetreten, die Entleibung vorgenommen. Daß ein malae fidei possessor hier anzunehmen, hat Cujacius ganz recht erinnert, und A. Faber ohne Grund widersprochen, weil der bonae fidei possessor wegen der Beschädigung der Erbschaftsmasse nicht haftet.

§. 488. Eben so kann auch die actio noxalis unter der Erbschaftsklage begriffen werden, wenn der Knecht des malae fidei possessoris, vor des Besitzers Antretung der Erbschaft der Masse Schaden zugefügt hat, auch das Interdictum quod vi aut clam, wenn der Besitzer selbst in dieser Zeit Bau-Veränderungen zum Nachtheil der Masse vorgenommen. L. 40. §. 4. de hered. petit. Ad officium judicis pertinebunt et noxales actiones, vt si paratus sit possessor noxae dedere servum, qui damnum dederit in (re) hereditaria, vel furtum fecerit, absolvatur: sicut fit in interdicto quod vi aut clam.

§. 489. Wenn der malae fidei possessor schon ausgestandene Forderungen nicht gehörig zu der Zeit beygetrieben, da sie nach den Regeln der Klugheit beygetrieben werden sollen; so steht er für den daher erwachsenden Verlust. L. 25. §. 2. de hered. petit. Quod ait Senatus: *Eos, qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, etiam si ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent*, ita intelligendum est, vt et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur: sed et culpa. Et ideo ab eo, qui ab alio non exegit, vel a semet ipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse. Hoc vtique si exigere potuit.

§. 490. An einem andern Orte drückt sich jedoch Vlpian ganz anders aus, und will den malae fidei possessorem der unterlassenen Beytreibung der Schulden wegen, von aller Verantwortung freysprechen. L. 31. §. 4. de hered. petit. Illud plane praedoni imputari non potest, cur passus est debitores liberari, et pauperiores fieri, et non eos convenit: cum actionem non habuerit. Schon bey der vorigen Stelle scheint er wankend gewesen zu seyn, weil er am Ende beyfügt: Hoc vtique si exigere potuit. Es ist freylich unterweilen möglich gewesen gegen den Schuldner zu klagen, wenn nemlich der anmaßliche Erbe, ob er gleich in mala fide war, dennoch ein Testament, oder sonst einen Grund für sich hatte, wodurch er sich ad cautam legitimiren können. In diesem Falle konnte ihm kein Schuldner der Erbschaft die Zahlung verweigern. Unterweilen aber ist dem praedoni die Ausklagung der Schulden ohnmöglich, wenn er nemlich gar nichts für sich hat, wodurch er sich als Erbe legitimiren könne. Jedoch ist er in diesem Falle vielleicht Ursach, daß sich der Kläger der Erbschaft nicht annehmen, und also selbst die Schulden beytreiben können. In solchem Falle muß er demnoch, von dieser Seite betrachtet, den Kläger der verlohren gegangenen Posten halber entschädigen. Außer diesem Falle hingegen ist kein Grund zur Entschädigungspflicht abzusehen. So hätte Vlpian noch distinguiren sollen, und da er es nicht gethan, ist er dahin zu verbessern.

§. 491. So haftet auch der malae fidei possessor wegen Unterlassung der nöthigen Verwendungen, wodurch also die Sachen sich sehr verschlimmert haben. L. 31. §. 3. de hered. petit. Sicut autem sumtum, quem fecit, deducit, ita si facere de-

debuit, nec fecit, culpae hujus reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est. Tunc enim, quia quasi rem suam neglexit, nulli querelae subjectus est ante petitam hereditatem: postea vero et ipse praedo est.

§. 492. Ist er auch sonst mit den Sachen schlecht umgegangen, daß sie dadurch schlechter geworden, so muß er die Verschlimmerung vergüten. L. 54. §. 2. de hered. petit. Cum praedia vrbana et rustica negligentia possessorum pejora sunt facta, veluti quia vineae, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culti sunt, litis aestimationem earum rerum, quanto pejores sunt factae, possessores pati debent.

§. 493. Dafür aber, daß der malae fidei possessor die vorhandene Baarschaft nicht ausgeliehen, und also keine Zinsen gezogen hat, ist er nicht verantwortlich. Es hängt nicht von ihm ab, darzu sichere Gelegenheit zu finden. Wenn er sich dabey nicht in acht nahm, konnten die Gelder verlohren gehen. Denn hielt man sich des Verlusts wegen an ihn, und wenn er nicht bezahlen konnte, verlohr der Kläger das Kapital, also war es immer besser, die Gelder blieben liegen. L. 20. §. 14. de hered. petit. Papinianus autem lib. III. Quaestionum: Si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in vsuras conveniendum.

Fünfter Abschnitt.

Leistungen an den Beklagten.

§. 493 b. Der Kläger tritt in des Beklagten Caution für die Gewähr. §. 494. In die Caution de damno infecto. §. 495. Von Vergütung der auf die Früchte verwandten Kosten. §. 496. Wenn die Früchte verunglückt. §. 497. Von Vergütung der auf die Substanz verwandten Kosten. §. 498. Was nöthige und nützliche Kosten seyen. §. 499. Vergütung der zur Ueppigkeit dienenden Kosten. §. 500. Von Verwendungen auf die Person des Erblassers. §. 501. Besonders bey Setzung eines Monuments. §. 502. Von Verwendungen auf die Person des Klägers. §. 503. Forderungen des Beklagten an der Erbschaft, so er schon vor deren Besitz hatte. §. 504. Von geschehenen Auszahlungen des Besitzers, zu Tilgung der erbschaftlichen Schulden. §. 505. Fortsetzung. §. 506. Von geschehenen Ablieferungen der im Testamente enthaltenen Vermächtnisse.

§. 493 b.

Der Kläger ist aber auch dem Besitzer zu verschiedenen Dingen verpflichtet, weshalb er denselben sicher stellen, oder ihn entschädigen, oder Abzüge ihm passiren lassen muß. So muß der Kläger die Caution übernehmen, welche der Besitzer beym Verkauf einer erbschaftlichen Sache z. E. der Gewähr halben, leisten müssen. L. 20. §. 20. de hered. petit. Sed et si ob vendltionem obstrictus sit emtori possessor hereditatis, dicendum erit, prospici ei cautione. v. Hoorn de offic. jud. erga possessor. heredit.

§. 494. Eben so tritt der Kläger in die, von dem Beklagten der Erbschaft wegen gemachte Caution, de damno infecto ein. L. 40. §. 3. de hered. petit.

petit. Contra quoque, si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori.

§. 495. Entschädigt muß der Besitzer besonders werden, wenn er Kosten auf die Erbschaft verwendet hat, weshalb er sich selbst noch nicht wieder bezahlt gemacht hat. Diese Kosten sind entweder auf die Früchte, oder auf die Substanz selbst verwandt. Die erstern trägt der, welcher die Früchte genießt. Dem malae fidei possessori müssen sie also bey Berechnung der Früchte zu gute gehen. Der bonae fidei possessor kann, so fern er die Früchte verzehrt hat, und also nicht berechnet, deshalb keine Kosten Liquidation machen. L. 36. §. 5. de hered. petit. Fructus intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum conservandorum (que) eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placuit.

§. 496. Wenn die Kosten, welche auf die Früchte verwandt worden, vergebens gewesen, indem die Früchte verunglückt sind; so bekommt der malae fidei possessor dafür keine Vergütung, weil sie ihm nur bey Berechnung der Früchte zu gute gehn. Der bonae fidei possessor hingegen erhält in diesem Falle Vergütung, weil er sonst von der Erbschaft Schaden hätte, und er dergleichen nie haben soll. L. 37. de hered. petit. Quodsi sumtum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, aequissimum erit, rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi.

§. 497. Was die Kosten betrift, welche auf die Substanz selbst verwendet worden, so ist ein Unterschied, ob sie nothwendige, nützliche, oder blos zur Ueppigkeit gereichende Verwendungen sind. Je-

ne passiren einem jeden Besitzer, doch dem bonae fidei possessor auch alsdenn, wenn der dadurch verschaffte Nutzen sich nicht mehr findet, dem malae fidei possessor aber nur, wenn der Nutzen noch vorhanden. Die zur Ueppigkeit dienenden Kosten paßiren dem bonae fidei possessor, so weit sie noch vorhanden, ebenfalls in Abzug, der malae fidei possessor hingegen hat derenthalben blos das jus tollendi. L. 38. de hered. petit. Plane in caeteris necessariis et vtilibus impensis posse separari: vt bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, et in hujus quoque persona haberi rationem impensarum. Non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere. Et id ipsum officio judicis continebitur. (Nam) nec exceptio doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse, vt bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non exstet, in quam fecit; sicut tutor vel curator consequuntur, praedo autem non aliter, quam si res melior sit. Die Ursach, warum die auch nicht mehr nutzenden Verwendungen hier democh dem bonae fidei possessor zu gute gehen, ob es gleich bey der Eigenthumsklage anders ist, liegt in der Natur einer Erbschaft, welche als eine Vniversitas dem Increment und Decrement ipso jure unterworfen ist, also das letztere erleidet, so bald der Verwendungen halben der bonae fidei possessor eine Forderung hat, dabey es daher verbleibt, wenn auch der Nutzen der Verwendung aufgehört hat. Der hier zwischen der Eigenthums- und Erbschaftsklage sich findende Unterschied, und daß blos bey der letztern die Verwendungen vergütet werden, welche nicht mehr vorhanden, auch blos bey

der

der letztern der m. f. possessor des jus deducendi hat, ist aus den bey der Eigenthumsklage und hier angeführten Gesetzen so unstreitig, daß vergebens A. Faber Error. pragm. D. 26. E. 8. den Unterschied zwischen beyden Klagen, auch Cujacius an dem bey ihm angeführten Orte, so gar den Unterschied zwischen dem bonae und malae fidei possessore leugnen wollen. Uebrigens sind mit den hier und bey der Eigenthumsklage vorkommenden Grundsätzen, diejenigen, welche im Werk von Besitz und Eigenthum §. 433. vorgetragen sind, zu verbinden, oder darnach zu erweitern und einzuschränken, wornach sich denn leicht dasjenige beurtheilen läßt, was A. Faber Err. pragm. D. 26. E. 9. ausführen wollen.

§. 498. Damit man aber wisse, was unter nothwendigen, oder nützlichen Verwendungen zu verstehen, so wird der Begriff davon auch hier dahin erläutert, daß das, was zu Erhaltung der Substanz verwandt werden müssen, zu den nothwendigen, was aber blos zur Beförderung der Nutzung und mehrerer Brauchbarkeit angewandt worden, zu den nützlichen Kosten gehöre. L. 39. pr. de hered. petit. Vtiles autem necessariaeque sunt, veluti quae fiunt reficiendorum aedificiorum gratia, aut in novelleta, aut cum servorum gratia litis aestimatio solvitur, cum id vtilius sit, quam ipsos dedi. Denique alias complures ejusdem generis esse impensas, manifestum est.

§. 499. Die zum Uebermuth gereichenden Kosten anlangend, so handelt von deren Vergütung L. 39. §. 1. de hered. petit. Videamus tamen, ne (et) ad picturarum quoque, et marmorum, et caeterarum voluptuariarum rerum impensas aeque proficiat nobis doli exceptio, si modo bonae fidei possessores simus. Nam praedoni probe dicetur,

non

non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: vt tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt.

§. 500. Die Verwendungen des Besitzers auf die Person des Erblassers selbst, paßiren nicht weniger eben so billig in Abzug. L. 4. C. de petit. hered. In restituenda hereditate compensatio ejus habebitur, quod te in mortui infirmitatem inque sumtum funeris bona fide ex proprio tuo patrimonio erogasse probaveris.

§. 501. Wenn besonders dem Erblasser ein Monument oder Ehrengedächtniß gesetzt war, so kam es darauf an, ob der Erblasser solches anbefohlen, und dabey die vernünftige Maaß nicht überschritten war, oder ob der Besitzer dies nicht für sich anführen konnte. Nur in jenem Falle war ihm deshalb eine Vergütung gestattet, weil ein solch Monument nicht zur Nothwendigkeit gehörte. L. 50. §. 1. de hered. petit. Si defuncto monumentum, conditionis implendae gratia, bonae fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti (vel) in hoc servanda est, vtique si probabilem modum faciendi monumenti sumtus, vel quantum testator jusserit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impensas (ratione) doli exceptione aut retenturum, aut actione negotiorum gestorum repeturum, veluti hereditario negotio gesto. Quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen Principali, vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis. Wenn gleich der Erblasser ein Monument befohlen hatte, so konnte dennoch der Erbe durch den gewöhnlichen Weg Rechtens nicht gezwungen werden, dazu Kosten zu verwenden. Aber der Pontifex Maximus oder der Kaiser in Eigen-

schaft des Pontificis konnte deshalb angegangen und dadurch der Erbe zur Setzung des Monuments gezwungen werden. Also war doch immer ein Verbindlichkeit desselben dazu vorhanden. Man sieht, daß ein bonae fidei possessor hier nur von ohngefähr erwähnt ist. Ein malae fidei possessor muß gleiche Rechte haben.

§. 502. Ja es kann vorkommen, daß der Besitzer selbst auf die Person des Klägers Kosten gewandt, welche demnach bey der Erbschaftsklage ebenfalls in Abrechnung kommen. L. 58. de hered. petit. Filius a patre emancipatus, secundum conditionem testamenti, matris adiit hereditatem, quam pater, antequam filium emanciparet, possedit, fructusque ex ea possedit, sed erogationem in honorem filii, cum esset Senator, fecit ex ea. Quaesitum est, cum paratus sit pater restituere hereditatem, habita ratione eorum, quae in eum erogavit, an filius nihilominus perseverans petere hereditatem, doli mali exceptione summoveri possit? Respondi, et si non exciperetur satis per officium judicis consuli. Bey actionibus bonae fidei konnte auf Einwendungen, welche auch nicht ausdrücklich gemacht wurden, die aber aus den Verhandlungen des Processes sich deutlich ergaben, vom Richter Rücksicht genommen werden.

§. 503. Gleichergestalt paßirt dem Besitzer in Abrechnung, was er schon vor Uebernehmung der Erbschaft an dem Nachlasse zu fordern hatte. L. 31. §. 1. de hered. petit. Sed si ipli aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debebit: maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen, si expediebat petitori, id debitum esse dissolutum propter poenam, vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere.

vere. §. 2. Iustus autem possessor dubio procul debebit deducere, quod sibi debetur. Der bonae fidei possessor kann auch da, wo er nur obligationem naturalem für sich hatte, die Schuld abrechnen. Der malae fidei possessor hat aber in solchem Fall kein Abrechnungsrecht, wenn dem Kläger mit solcher Obligation auf keiner Seite per modum actionis beyzukommen war. Sonst hätte der Besitzer von seinem Dolo einen Vortheil gehabt. Ohne die mit Gefährde an sich gebrachte Erbschaft hätte er auf seine Forderung nichts bekommen. Aber durch die gefährliche Ergreifung derselben, hätte er sich zu seiner Befriedigung verholfen.

§. 504. Wenn der Besitzer wirkliche Schulden der Erbschaft bezahlt hat, so gehen ihm diese Abzahlungen bey Ablieferung der Erbschaft zu gute. *L.* 31. pr. de hered. petit. Si quid possessor *solvit* creditoribus, reputabit, quamquam ipso jure non liberaverit petitorem hereditatis. Nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Iulianus lib. VI. Digestorum scribit, ita id imputaturum possessorem, si caverit, se petitorem defensum iri. Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit, quia in eo, quod solvit, non videtur locupletior factus, nisi forte habeat condictionem. Et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere. Fingo enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine? Et videtur mihi Iulianus de solo praedone, vt caveat, sensisse, non etiam de bonae fidei possessore. Condictionem tamen praestare debebit. Sed et petitor, si a creditoribus conveniatur, exceptione vti debebit. Der anmaßliche Erbe hat für sich bezahlt, daher wird der rechte Erbe an sich nicht befreyt. In so fern jedoch

aus

aus der Erbschaft die Schuld bezahlt, und dem wahren Erben angerechnet ist, steht ihm eine Exception zu (de dolo malo). Der malae fidei possessor muß demselben Caution der Vertretung wegen machen, um diese Exception desto mehr zu begründen, und sie in eine Exceptionem non competentis actionis zu verwandeln. Der bonae fidei possessor hat allerdings eine Condiction de indebito des Gezahlten wegen gegen den Empfänger, da er aus Irrthum bezahlt hat. Also ist es überflüßig, daß gesagt wird: nisi forte habeat condictionem. Man müste lesen: nisi forte, quod habeat condictionem. Er ist aber zur Caution nicht verpflichtet, weil er über seine Bereicherung beschwert würde. Seine Condiction ist keine Bereicherung, weil er sich derselben nicht weiter bedient noch bedienen kann, nachdem er dem Erben das Gezahlte schon angerechnet hat. Er kann aber und muß seine Condiction dem Erben cediren (condictionem praestabit). Der Erbe bestärkt dadurch seine Exception ebenfalls, und macht sie zu der eigentlichen Exceptione solutionis et non competentis actionis Sed et petitor etc. Der Erbe hat auch schon an sich, wenn gleich die Cession nicht geschehen, eine Exception, (de dolo malo) und muß sich derselben, wenn er belangt wird, bedienen, da ihm sonst der bonae fidei possessor den Schaden nicht ersetzt, der aus Weglassung der Exception ihm entspringt.

§. 505. Eben die Wahrheit, daß der Besitzer die bezahlten Schulden abrechnet, und der Kläger durch des Besitzers Zahlung befreyt wird, lehrt L. 5. C. de petit. hered. De hereditate, quam bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est; in

resti-

restitutione ejus detrahetur, quod creditoribus *ejus*dem hereditatis exsolvisse te bona fide probaveris. Nam repeti a creditoribus, qui suum receperunt, non potest. Die Schlußworte werden billig von dem Falle erklärt, wo der Besitzer auf den Namen des wahren Erben, der sich etwa schon gemeldet, eventuell bezahlt hatte. In diesem Falle hat er nicht aus Irrthum bezahlt, und ihm steht also keine Condictio inhibiti zu.

§. 506. Hat der Besitzer Legate aus einem für sich habenden Testamente ausgezahlt, so ist diese Auszahlung zwar ungültig, weil das Testament vom Kläger umgeworfen wird. Es können also die ausgezahlten Summen zurückgefordert werden. Aber der bonae fidei possessor hat dennoch das Recht, sie dem Kläger anzurechnen, und dagegen ihm der Condiction wegen jura cessa zu geben. Der Empfänger könnte insolvent geworden seyn, und der Besitzer käme sonst alsdenn in Schaden, wenn er das, was er ausgezahlt hat, dem Kläger nicht in Abrechnung bringen könnte. L. 17. de hered. petit. Quodsi possessor hereditatis ob id, quod ex testamento heredem se (esse) putaret, legatorum nomine de suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evincat, licet damnum videtur esse possessoris, quod sibi non prospexit stipulatione, evicta hereditate legata reddi, attamen quia fieri potest, vt eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu, evicta hereditate, dandam ei esse repetitionem. Sed enim, cessante cautione, repeditio datur, periculum est, ne propter inopiam ejus, cui solutum est legatum, nihil repeti possit, (et) ideo secundüm Senatus consulti sen-

ſententiam ſubveniendum ei eſt, vt ipſe (quidem) ex retentione rerum hereditariarum ſibi ſatisfaciat, cedat autem actionibus petitori, vt ſuo periculo ea exerceat.

Sechſter Abſchnitt.

Würkung des anhängigen Proceſſes.

§. 507. Zugänge und Abgänge in dieſer Zeit. §. 508. Veräuſſerungen. §. 509. Beſonders ohne Noth. §. 510. Der Kläger hat den Beweis zu führen. §. 511. Sicherheit, ſo bey der Verurtheilung dem Beklagten zu verſchaffen, wenn von noch einem Kläger die Erbſchaft gefordert wird.

§. 507.

Iſt der Proceß einmal anhängig, ſo iſt die Folge, daß alles in dem Stande bleiben muß, worinn die Sachen zu ſolcher Zeit ſind, bis es zur endlichen Entſcheidung kommt. Die Zugänge der Erbſchaft vermehren freylich noch immer die Maſſe dergeſtalt, daß ſolche wenigſtens officio judicis dem Kläger mit zuerkannt werden müſſen. Die in der Zeit entſtandenen Abgänge hingegen, gehen wenigſtens dem bonae fidei poſſeſſor zu gute, ſo fern ſie ohne deſſen Verſchulden entſtanden. L. 41. pr. de hered. petit. Si, quo tempore conveniebatur poſſeſſor hereditatis, pauciores res poſſidebat, deinde aliarum quoque rerum poſſeſſionem adſumſit, eas quoque victus reſtituere debebit: ſive ante acceptum judicium, ſive poſtea acquiſierit poſſeſſionem. Et ſi fidejuſſores, quos dederat, ad litem, non ſufficiant, jubere eum debebit proconſul, vt idonee ca-

veat. Ex diverso quoque si pauciores postea *possi*debat, si modo id sine dolo ejus acciderit, absolvi debet, quod ad eas res, quas desiit possidere. Die Caution, davon hier die Rede, ist die Cautio de judicio sisti et judicandum solvi, die sonst gemacht werden mußte. Wenn die Bürgschaft für die neuen Erwerbungen nicht hinlänglich ist, muß noch fernere Sicherheit geschaft werden. Bey sine dolo muß man in Gedanken et culpa hinzusetzen.

§. 508. Aber Veräusserungen dürfen während des Processes nicht vorgenommen werden, wenn sie die Nothwendigkeit nicht erfordert. L. 5. pr. de hered. petit. Divus Pius rescripsit, prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea distrah*ere:* nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus restitutioni satisdare. Causa enim cognita, et si non talis data sit satisdatio, sed solita cautio etiam post litem coeptam, deminutionem se concessurum, praetor edixit: ne in totum deminutio impedita in aliquo etiam vtilitates alias impediat: vtputa si ad funus sit aliquid necessarium. (Nam funeris gratia deminutionem permittit.) Item si futurum est, vt, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur. (Sed) et propter familiae cibaria, necessaria erit deminutio: sed et res tempore perituras permittere debet praetor distrahere. Es wird hier vorausgesetzt, daß die Veräusserung vorgenommen werden wollte, da die Caution de judicatum solvi noch nicht gemacht war. Zu solcher Zeit mußte freylich der Veräusserungen wegen besondere Caution gemacht werden. Nachdem aber jene Caution schon gemacht war, deckte solche den Kläger hinlänglich, daß er der einzelnen Veräusserungen

gen

gen wegen keine besondere Sicherheit nöthig hatte. Solita cautio ist eine Verbal Caution.

§. 509. In solchem Falle, wo nach angegangenem Processe eine Veräusserung geschehen, muß dem Kläger, wenn die Nothwendigkeit nicht entschuldiget, eben so, wie L. 20. §. 12. de hered. petit. vorgekommen, die Sache selbst vergütet werden, und also hat das Iuramentem in litem statt. Wenn aber die Noth vorhanden war, muß der Kläger mit dem Werth der Sache sich begnügen. L. 20. §. 16. de hered. petit. Quidsi post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsae res venient, fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quae vel steriles erant, vel tempore periturae, et hae distractae sunt (vero pretio), fortassis possit petitor eligere, vt sibi pretio et vsurae praestentur. Daß dem Kläger hier bey nothwendigen Veräusserungen eine Wahl beygelegt wird, kommt daher, daß der Jurist §. 12. geglaubt, die Constitution des Severus müsse mit dem SCto so vereinigt werden, daß der Kläger eine solche Wahl habe. Ob nun gleich bey willkührlichen Veräusserungen diese Wahl gegründet ist, so ist doch schon bey §. 12. angemerkt worden, daß man solche mit Unrecht auch auf nothwendige Veräusserungen ausdehnt. Der Kläger muß hier billig keine Wahl, sondern die Pflicht haben, sich mit dem Werthe zu begnügen.

§. 510. Im Processe liegt dem Kläger der Beweis ob, daß ihm ein Erbrecht, und ein solches zukomme, welches den allenfallsigen Rechten des Beklagten vorgeht. Paul. Sent. L. 1. tit. 13b. §. 6. Qui petit hereditatem, ipse probare debet, eam ad se magis, quam ad eum, qui possidet, sive ex testamento, sive ab intestato pertinere. Daher muß der Kläger, wenn der Beklagte auch ein Verwand-

ter ist, und einen gewissen Grad der Verwandschaft für sich an- und ausführt, beweisen, daß er im näheren Grade stehe.

§. 511. Kommt es bey der Erbschaftsklage zum Endurtheil, so muß, wofern zwey verschiedene Kläger aus ganz verschiedenen Erbrechten den Beklagten zugleich in Anspruch genommen haben, bey der endlichen Verurtheilung des Beklagten in dem einen dieser Ansprüche, welche unter beyden Sachen zuerst erfolgt, für die Sicherheit des Verurtheilten gesorgt werden, daß er nemlich dem zweyten Kläger die Erbschaft herauszugeben, nicht noch einmal gezwungen werde. Der erste Obsieger nemlich muß Sicherheit geben, daß, wenn für den zweyten Kläger ebenfalls erkannt werden solle, er die Sache mit diesem abmachen wolle, so daß der Verurtheilte ex nexu bleibe. L. 57. de hered. petit. Cum idem eamdem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his judicatum est, quaeri solet, vtrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret, si adversus alium defensa non esset: vt scilicet si mox et secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is, cum quo actum est, quia neque possideat, neque dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod judicio victus restituerit: an quia possit et secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit: *Quod adversus alium eamdem hereditatem defendit?* Sed melius est, officio judicis cautione, vel satisdatione victo mederi: cum et res salva sit ei, qui in executione tardior venit adversus priorem victorem. Der Beklagte wäre, wenn man sonst nichts gegen die angegebene Verfahrungsart einzuwenden hätte, in Ansehung des zweyten Klägers, nachdem dem ersten die Erbschaft dem rechtskräf-

kräftigen Erkenntniß gemäß, extradirt worden, zu entbinden, weil er nichts mehr in Händen hat. Er soll aber nach dieser Stelle auch in Ansehung des zweyten Klägers verurtheilt werden. Der Beklagte muß daher bey der Execution der ersten Verurtheilung, wegen Vertheidigung gegen die zweyte Execution, sicher gestellt werden. Der Kläger hat aber auch die Wahl, so fort den ersten Obsieger zu belangen, ohne es erst zu einer Sentenz gegen den bisherigen Beklagten zu bringen. Dies, deucht mir, ist der Sinn der Worte: Cum et res salva sit etc. welche sonst keinen Verstand haben. Cum heißt denn so viel, als Licet. Ueberhaupt aber ist hier eben das zu erinnern, was ich bey der Eigenthumsklage im Werk vom Besitz und Eigenthum §. 916. angemerkt habe.

Siebenter Abschnitt.

Verlust der Klage.

§. 512. Ob solche durch Annehmung eines im Testament verordneten Legats verlohren gehe. §. 513. Dem Kläger wird das schon erhaltene Legat abgerechnet.

§. 312.

Wenn der Kläger sich vorher aus dem Testamente ein Legat geben lassen, hernach aber mit Anfechtung des Testaments die Erbschaft von dem Besitzer, als Intestaterbe, abfordert, so ist er damit allerdings zu hören, und hat sich durch Annehmung des Legats der Erbschaftsklage nicht begeben. Eine Ausnahme ist bekannter Maßen bey der Inofficiositätsklage. Weil jedoch der Kläger nun das Testament

anfechtet, so kann er das empfangene Legat, so des Testaments Gültigkeit voraussetzt, nicht behalten. Er muß es also dem Beklagten zurückgeben. Wenn er nur den Prozeß gewinnt, so bekommt er alles in die Hände, folglich auch das, worin das Legat besteht. Er leidet also unter der Rückgabe nicht. Wenn hingegen der Beklagte den Prozeß gewinnt, so ist das Testament für gültig erkannt. Der Kläger muß also sein darin gegründetes Legat erhalten, und deshalb muß ihm auf diesen Fall Caution gemacht werden. Die Inofficiositäts- und Falsitätsklage machen hier, wie bekannt, Ausnahmen. Wenn bey diesen der Kläger verlohren, so bekommt er das Legat nicht. Es würde also die Caution bey diesen Klagen wegfallen. L. 43. de hered. petit. Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto. Atilicinus quibusdam placuisse ait, non aliter mihi adversus te dandam petitionem, quam si legatum redderem. Videamus tamen, ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam (vt ei) caveatur: *Si contra eum de hereditate judicatum fuerit, reddi ei legatum:* cum sit iniquum, eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere: et maxime si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius. Idque et Laelius putabat. Imperator autem Antoninus rescripsit, ei, qui legatum ex testamento abstuliſſet, causa cognita hereditatis petitionem negandam esse: scilicet, si manifesta calumnia sit. Es scheint, als wenn bey einer gebrauchten Calumnia der Beklagte das Legat behalten solle. Weil aber von dieser Strafe der Calumnia in den Gesetzen sonst nichts befindlich; so ist das maxime si non per calumniam etc. so zu erklären, daß bey einer offenbaren Calumnia der Beklagte nur keine Caution

dem

dem Kläger stelle, und vielleicht wegen der vergeblich veranlaßten Kosten manche Abzüge mache. Es soll auch bey offenbarer Calumnia dem, der sein Legat schon erhalten, nicht einmal die Erbschaftsklage, nach einem Rescript des Antoninus, gestattet werden. Die offenbare Calumnia wird durch schon geschehene Annehmung des Legats nur noch sichtbarer.

§. 513. Daß übrigens, wenn der Kläger das empfangene Legat nicht zurückgegeben hat, es ihm an der Erbschaftsmasse, bey dem Ausgange der Sache gegen den Beklagten, abgerechnet werde, ist der Natur der Sache gemäß. L. 44. de hered. petit. Quam is, qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit, si legatum quocunque modo redditum non sit, judicis officio continetur, vt victori, deducto eo, quod accepit, restituatur hereditas.

Zweytes Membrum.

Particular-Erbschaftsklage.

§. 514. Begriff dieser Klage. §. 515. Die Benennung richtet sich nach dem Rechte des Klägers. §. 516. Mehr, als der Kläger Recht hat, darf er nicht ausklagen. §. 517. Particular-Erbschaftsanspruch, als Einwand, angebracht. §. 518. Particular-Anspruch, so daher entsteht, weil der Beklagte die Erbschaft nur zum Theil besitzt. §. 519. Der Theil ist entweder ein gewisser oder ungewisser. §. 520. Ungewißheit wegen noch nicht gefaßter Entschliessung der Miterben. §. 521. Ungewißheit bey Postumis. Diesen schadet die schon gemachte Theilung nicht. §. 522. Der Sohn fordert einstweilen seinen Theil bey Schwangerschaft der Wittwe. Wiefern Erbantretung, Immixtion und pro herede gestio bey ungewissen Theilen statt fand. §. 523. Ein fremder im Testamente neben Ungebohrnen ernannter

Erbe verlangt einsweilen seinen Theil. §. 524. Man vermuthet, daß drey Kinder zur Welt kommen. §. 525. Bey der Niederkunft ändert sich der einsweilige Theil nach den Umständen. §. 526. Die Particularklage hat die Natur der Universalklage. §. 527. Fall, da der Beklagte bona fide die Hälfte verzehrt hat, und der Kläger zur Hälfte Erbe ist. §. 528. Die gehabten Kosten muß der Kläger zum Theil tragen. §. 529. Der Kläger kann und muß seiner Hälfte wegen klagen, ob er gleich schon eine Hälfte in Händen hat. §. 530. Er kann, wenn 2 Personen die Erbschaft besitzen, von jeder derselben nur die Hälfte der besessenen Hälfte abfordern. §. 531. Klage eines wahren Erben zur Hälfte, im Fall ein wahrer Halberbe und ein falscher Erbe die Erbschaft unter sich haben.

§. 514.

Die Particular-Erbschaftsklage hat statt, wenn dem, der den Anspruch macht, die Erbschaft nur zum Theil zukommt, er solche auch nicht anders verlangt, der Beklagte aber ihm auch diesen Theil nicht, und also gar kein Erbrecht zugesteht, und sich für den alleinigen Erben hält. Wenn dem Kläger sein Erbrecht nicht bestritten wird, jedoch wegen der Theilung mit ihm noch ein Streit zwischen ihm und dem Beklagten vorwaltet, so ist dies nicht die Particular-Erbschaftsklage, sondern actio familiae erciscundae, die Erbtheilungsklage. L. 7. Si pars hered. petat. Non possumus consequi per hereditatis petitionem id, quod familiae erciscundae judicio consequimur, vt a communione discedamus: cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam vt partem hereditatis pro indiviso restitui mihi jubeat. Die Anerkennung des Erbrechts des Klägers ist die Absicht dieser Klage, nicht, die Theilung der Erbschaft.

§. 515. Blos das Recht des Klägers giebt der Klage den Namen, nicht die Masse, welche der Beklagte besitzt. Hat dieser nur einen Theil der Erbschaft unter sich, aber der Kläger ist alleiniger Erbe, so ist die Klage doch eine Universal-Erbschaftsklage. Hat der Beklagte aber die ganze Erbschaft in Besitz, der Kläger hingegen hat nur zum Theil ein Erbrecht, so ist die Klage eine Particularklage. L. 1. §. 1. Si pars hered. petat. Qui hereditatem vel partem hereditatis petit, is non ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex suo jure. Ideo, sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu vnam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas.

§. 516. Wer nur einen Theil der Erbschaft zu fordern hatte, durfte nicht mehr, als diesen Antheil zur Klage bringen, sonst fiel er ehemals in die Strafe der Plus petition, d. i. er verlohr auch den Theil, der ihm zukam. Paul. Sent. L. 1. tit. 13 b. §. 5. Hereditas pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet, alioquin plus petendi periculum incurrimus, et causam perdimus.

§. 517. Die Particular-Erbforderung kann übrigens sowohl, als Klage, als auch, in Gestalt der Einwendung geltend gemacht werden. Wenn nemlich der Kläger die ganze Erbschaft abfordert, der Beklagte aber ihm zwar Antheil am Erbe einräumt, aber ihn nicht als alleinigen Erben gelten lassen will, vielmehr behauptet, daß er, der Beklagte und Besitzer, zum Theil Miterbe sey, und er also diesen Theil behalten und nicht herausgeben will; so ist dies die Particular-Erbschaftsforderung, als Einwand, gebraucht. L. 8. Si pars hered. petat. Permittendum erit possessori hereditatis, par-

rem quidem hereditatis defendere, parte vero cedere. Nec enim prohibet, aliquem totam hereditatem possidere, et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.

§. 518. Daß ein Theil der Erbschaft gefordert wird, kommt entweder daher, daß der Kläger nur ein Particularerbrecht hat, oder daher, daß der Beklagte nur zum Theil, als Besitzer der Erbschaft angesehen werden kann. Das letztere ereignet sich, wenn zwar ein einziger Mensch die Erbschaft sich als Erbe angemasset hat, dieser aber gestorben ist, und mehrere Erben verlassen hat. In solchem Falle haftet jeder dieser Erben nur zu dem Theile, als er Erbe des anmaßlichen Erben ist. Wird jedoch einer der Miterben, wegen seiner eigenen Handlungen in solidum belangt werden kann, so nimmt er, falls seine Miterben zu gleichen Theilen die angemaßte Erbschaft mit bekommen, gegen diese seinen Regreß in Ansehung dessen, was er über seinen Antheil geben müssen. L. 9. Si pars hered. petat. Cum multi heredes instituti essent, ex his vnus in Asia erat. Ejus procurator venditionem fecit, et pecuniam pro parte ejus abstulerat. Postea apparuit, eum, qui in Asia erat, antea decessisse instituto ex parte dimidia herede procuratore suo, et ex parte alio. Quaesitum est, quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset. Responsum est, ab eo, qui procurator ejus fuisset, totam hereditatem, quia ex hereditate ea pecunia fuisset, quae ad procuratorem ex venditione perveniisset, petere eos oportere, et nihilominus partem dimidiam petiturum a coheredibus ejus. Ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum, qui procurator fuisset, resideret, vt omnem per judicem ab eodem recuperarent, sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset,

disset, ipsum ex dimidia parte et ex alia dimidia coheredes ejus condemnarent. Es ist ohngefähr eben der Fall, als L. 10. eod. so oben vorgekommen, und ist vieles, was dort gesagt worden, hier wieder zu gebrauchen. Daher deshalb auf die obige Ausführung verweise. Der Miterbe an des Titius Erbschaft, der sich in Asien aufhielt, war es z. E. zum dritten Theile. Sein Anwald in Meynung, daß er den Erblasser überlebt habe, nahm für ihn den dritten Theil der Erbschaft an sich. Hernach wurde erfahren, daß der Abwesende vor dem Titius gestorben. Das für ihn hinweggenommene Drittel fiel daher an die andern beyden Miterben zurück, welche nun klagen wollten. Der Abwesende hatte aber seinen Anwald und noch einen andern zu Erben ernannt. Also hafteten für das, was aus des Titius Erbschaft unter den Gütern des Abwesenden an den Erben des Abwesenden gekommen war, diese eigentlich nur so, daß jeder zur Hälfte belangt werden konnte. Aber der Anwald konnte, weil er durch sein übereilt Verfahren, da man wegen des Lebens des Abwesenden noch keine Nachricht eingezogen, das Drittel der Erbschaft des Titius den Klägern entwendet, in solidum in Anspruch genommen werden. Ab eo, qui procurator ejus fuisset, totam hereditatem etc. Tota hereditas ist hier das ganze Drittel der Titianischen Erbschaft, welches sich der Anwald für den Abwesenden angemaßet. Et nihilominus etc. dies geht nicht auf die Kläger, welchen der Titianische Nachlaß gehört, sondern auf den Anwald, der seinen Regreß gegen seine Miterben nimmt. A. Faber meynt, die Worte giengen auf die Titianischen Erben, und hat Noth, die Sache solchergestalt zu erklären, bringt auch falsche Sätze heraus. Es ist nach nihilominus das

Wort:

Wort: hanc weggelassen, so eine Dunkelheit macht. Nihilominus macht auch den Sinn dunkel, weil dahinter, als hinter Einem Worte, so viel als hinter einer ganzen Periode steckt. Dies Wort will sagen: ob nun gleich der Anwald seiner That wegen in solidum verurtheilt wird, so hindert dies doch nicht, daß er nicht einen Theil des ihm zu bezahlen auferlegten Quanti von seinen Miterben wieder fordere. Der Werth des angemaßten Drittels steckt in der Erbschaft des Abwesenden. Von dieser haben sämtliche Miterben gleichen Genuß. Also müssen sie auch sich davon einer wie der andere kürzen lassen, was darzu nicht gehört. Hat der Anwald des Abwesenden Erbschaft, oder wenigstens das Titianische Drittel noch beysammen, so ist um so weniger gegen die Zahlung in solidum einzuwenden, (vt omnia per judicem ab eodem recuperarent) weil er seinen Miterben gleich abziehen und kürzen kann, was er herausgeben müssen, und zur Erbschaft des Abwesenden würklich nicht gehört. Hat er aber auch schon mit den Miterben getheilt, so hat er dennoch seinen Regreß. Auf solche Art bezahlt er im Grunde nicht mehr, als einen Theil. Ipsum ex dimidia parte condemnarent. Das übrige müssen doch die Miterben geben. Ex dimidia coheredes ejus condemnarent. Condemnare wird hier von den Klägern gebraucht, welche es veranlassen, daß Jemand verurtheilt wird. Daß coheres und coheredes hier unter einander abwechseln, ist eine Unachtsamkeit des Verfassers, da immer nur Ein coheres hätte erwähnt werden sollen. Es ist kein Zweifel, daß im Fall, da des Abwesenden Erbschaft schon getheilt ist, die Titianischen Erben auch jeden der Erben desselben sogleich pro rata belangen können. Dies wird

aber

aber eigentlich im Text nicht gesagt, ob es gleich die Basilice so verstanden haben.

§. 519. Der Theil der Erbschaft, der gefordert wird, ist entweder ein gewisser, oder ein ungewisser Theil, und daher entsteht eine Eintheilung dieser Particular-Erbschaftsklage. L. 1. § 5. Si pars hered. petat. Interdum praetor incertae partis hereditatis petitionem indulget, idoneis causis intervenientibus, vtputa est defuncti fratris filius, sunt et vxores defunctorum fratrum praegnantes, quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est. Aequissimum igitur est, incertae partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicitur, vbicunque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere (ei) incertae partis vindicationem concedi. Geschwister Kinder erben in capita. Ist aber ein Bruders Sohn am Leben, eines Bruders Wittwe aber ist schwanger, so kommt es darauf an, ob sie mit einem lebendigen Kinde niederkommen wird, oder nicht, und ob sie nur eines Kindes oder mehrerer genesen wird. Darnach ändert sich der Theil des lebenden Bruders Sohns. Es ist unbillig, daß derselbe gar nichts bekommen soll, bis die Ungewißheit sich in Gewißheit verwandelt hat. Es ist daher besser, ihm einsweilen einen vorläufigen Theil zu geben, welcher hernach abgeändert werden kann, nachdem die Niederkunft oder andere künftige Begebenheiten ausfallen.

§. 520. So kann der Theil des Klägers darum vor der Hand ungewiß seyn, weil mehrere Miterben vorhanden sich finden, von denen noch einige unentschlossen sind, ob sie mit erben wollen, oder nicht. In solchem Falle braucht der Kläger deren Entschluß nicht abzuwarten, sondern er fordert vorläufig einen Theil, wodurch der noch unentschlos-

schlossenen Erben Rechte nicht gekürzt werden. L. 2. Si pars hered. petar. Si ex pluribus ad aliquos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent, eos, qui adierint, si petant hereditatem, non majorem partem petere debere, quam habituri essent caeteris adeuntibus. Nec eis proderit, si caeteri non adierint, Non adeuntibus autem caeteris, poterunt tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent. Nec eis proderit etc. heißt: sie können deshalb keinen größern Theil verlangen, weil die andern sich zur Erbschaft noch nicht erklärt haben. Sie müssen also vor der Hand einen solchen Theil fordern und nehmen, als auf sie kommen wird, wenn die noch Unschlüßigen mit Antheil nehmen. Bey deren nachheriger Lossagung kriegen sie den Rest nach. Es ist also die Meynung einiger Glossatoren falsch, welche bey bedingten und unbedingten Portionen, die neben einander verordnet waren, behaupteten, daß der Erbe der unbedingten Portion, während der noch unerfüllten Bedingung alleiniger Erbe sey. A. Faber Err. pragm. D. 49. E. 10.

§. 521. Besonders aber war die Forderung eines ungewissen Theils häufig, wo noch auf Niederkunften zu warten war, und von diesen die Größe der Theile abhieng. So war es wenigstens, wenn man eine Niederkunft und eine dadurch sich abändernde Bestimmung der Theile vermuthete. War das nicht, und man hatte sich, ohne an eine solche zu denken, getheilt; so schadete es übrigens dem Postumo, der vergessen worden, nicht, und es mußte ihm jeder, der seinen Theil empfangen, pro rata davon abgeben. L. 6. pr. Si pars hered. petat. Sorori, quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio, pro portio-

tionibus, quae ad eos pertinuit, cedet: ita vt singuli in quarta, quam antehac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant. Placuit zielt darauf, daß im Testamente etwa sämtliche Kinder zu Erben ernannt waren. Viere waren am Leben, eine Tochter aber, an welche gar nicht gedacht war, kam noch dazu, nachdem bereits getheilt worden.

§. 522. So konnte ein Sohn, wenn nach des Vaters Tode die Wittwe schwanger war, einsweilen seinen Theil der väterlichen Erbschaft begehren. L. 5. pr. Si pars hered. petat. Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans esse, interim filium heredem esse ex asse, quamquam ignoret, se ex asse heredem esse. Der Sohn immiscirte sich in des Vaters Erbschaft und erhielt Antheil. Wenn hernach die Schwangerschaft verschwand, so brauchte er sich zu dem übrigen nicht noch besonders zu erklären. Es gebührte ihm nun so, als wenn er von Anfange zum alleinigen Erben sich erklärt hätte.

§. 523. So war es auch mit einem Fremden, der neben einem noch Ungebohrnen zu Erben ernannt war. Er konnte schon vor der Geburt des Postumi oder der Postumorum einen einsweiligen Theil verlangen, dabey es hernach blieb, oder der sich abänderte, nachdem es mit der Geburt, die man erwartete, ablief. Eine Immixtion und pro herede gestion war bey einem ungewissen Theile überhaupt zulässig, nur keine förmliche Erbantretung. War der Theil nicht ungewiß, sondern dem einen Erben kam die eine Hälfte der Erbschaft, das übrige sämtlichen noch ungebohrnen Kindern zu; so war wegen sogleich zu bewürkender Annehmung der erstern gar kein Zweifel. L. 5. §. 1. Si pars hered. petat. Idem est in extraneo, si ex certa por-

portione heres institutus sit: ex reliqua postumi. Quodsi forte ita institutio facta est: Quotcunque mihi nati erunt, et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunto: habebit haesitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit? Sed vtilius est, posse eum adire, qui nescit portionem si caetera, quae oportet eum scire, non ignoret. Idem est etc. d. i. auch wenn ein Fremder einen gewissen Theil zugetheilt erhalten, und nebst ihm ein Postumus einen andern bestimmten Theil bekommen, so kann der erstere sogleich sich zur Erbschaft erklären, und von Anfange Erbe werden, auch seinen Theil abfordern, und ist, wenn hernach kein Postumus zur Welt kommt, wegen des Iuris accrescendi, anzusehen, als wenn er von Anfange alleiniger Erbe gewesen wäre. Wenn aber auch kein gewisser Theil dem Fremden gegeben ist, so kann er dennoch sich sogleich zur Erbschaft erklären, einen vorläufigen Theil erhalten, und hernach jus accrescendi oder decrescendi erwarten. Er ist über die Frage, ob er Erbe seyn soll, nicht ungewiß, sondern nur über die Größe seines Theils.

§. 524. Die Alten nahmen in diesem letztern Falle an, daß bey einer Schwangern die Niederkunft mit drey Kindern vermuthet, und darnach vorläufig die Abtheilung gemacht werden solle. Kommen mehr oder weniger, als man vermuthete, würklich zur Welt, so änderte sich darnach die Theilung. L. 3. Si pars hered. petat. Antiqui libero ventri ita prospexerunt, vt in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent, sicut apparet in jure hereditatum: in quibus, qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in vtero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. Vbi autem

autem eodem gradu sunt caeteri, quo et venter: tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt, ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt. Ideo (nam) multa de hujusmodi re tam varia, et incredibilia creduntur, vt fabulis adnumerentur. Nam traditum est, (et) quatuor pariter puellas a matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves actores, quinquies quaternos enixam Peloponnensi, multas Aegypti vno vtero septenas. Sed et tergeminos Senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit, se vidisse, in Palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, vt Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid (est) ergo? Prudentissime juris autores medietatem quamdam secuti sunt, vt quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur: id est, quia fieri poterat, vt tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverunt, το γαρ ἅμαξ, ἢ δις, id est, quod enim semel aut bis existit, (vt ait Theophrastus), παραβαινουσιν οἱ νομοθεται, id est, praetereunt legislatores. Ideoque et si vnum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit. Statt: Senatores cinctos will Herald. Obs. et Emend. c. 39. bey Otto Thes. Tom. 2. p. 1362. lieber: Servatores cuncti gelesen haben, weil die Horatier keine Rathsherren gewesen, und das Wort: cinctos hier keine Bedeutung habe. Fabrott. Exerc. 2. bey Otto Thes. Tom. 3. p. 1171. liest: Sed et tergeminos natos Curiatios audivimus et Horatios. Einige haben statt: cinctos lieber: Cincios lesen wollen, weil es Cincier in Rom gegeben, andere Quintilios. An-

dere haben gemeynt, Senatores cincti wären Rathsherren, die Ehrenstellen und Aemter bekleidet hatten: Horatius sey aus: honoratos, als einer, das: cinctos, erläutern sollenden Glosse, erwachsen. l. c. Bynkersh. behält Senatores cinctos bey Obs. L. 3. c. 8. cf. Trip. de parte ventris hereditaria in Thes. Diss. Belg. Vol. I. Tom. 2. N. IX.

§. 525. Wenn denn bey der Niederkunft sich findet, daß der Erbe, der seinen vorläufigen Theil erhalten, mehr oder weniger haben müsse, als er schon bekommen, so wird demselben darnach zugelegt, oder abgenommen. L. 4. Si pars hered. petat. Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere: Si plures, quam tres: decrescere de ea parte, ex qua heres factus est.

§. 526. Die dem Kläger herauszugebende Masse wird hier eben so herausgebracht, als bey der Universal-Erbschaftsklage. Es wird hier alles das darzu gerechnet, und alles das davon abgezogen, was bey jener geschahe. Auch was vom bonae und malae fidei possessor dort gesagt worden, gilt auch hier.

§. 527. Der erstere giebt die Masse nur so weit heraus, als er dadurch noch bereichert ist, und was er davon verzehrt, verlohren und eingebüßt, geht ihm zu gute. Sollte er sich für einen Universalerben gehalten haben, und es meldet sich nachher ein Kompetent, der z. E. zur Hälfte mit erben muß, so giebt der bonae fidei possessor in diesem Falle an solchen nicht die Hälfte dessen, was vom Anfange da war, wenn gleich so viel von der

Masse

Masse noch etwa vorhanden seyn sollte, daß dies Quantum herauszubringen wäre; sondern der Kläger bekommt nur die Hälfte von der Masse, so weit sie noch jetzo da ist. Ist sie also schon auf die Hälfte geschmolzen, so bekommt der Kläger die Hälfte von dieser Hälfte. Der Besitzer hat, indem er die Masse gemindert, nicht blos von seinem Antheil gezehrt. Die Minderung gieng auf beyde Antheile, die nicht geschieden waren, zugleich, und der Besitzer behielt immer an dem, was übrig blieb, das Recht, was er an der ungekürzten Masse gehabt hatte. Also muß er auch von der geschmolzenen Masse die Halbscheid behalten. L. 25. §. 15. de hered. petit. Adeo autem quis locupletior factus non est, non tenetur, vt, si quis putans se ex asse heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumserit, Marcellus lib. IV. Digestorum tractet, nam (non) teneatur: quasi id, quod erogaverit, ex eo fuerit, quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes. Nam et si is, qui heres non erat, totum quicquid apud se fuit, consumsit: sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus. Sed in proposita quaestione, tribus visionibus relatis, vna prima, deinde alia, posse dici, totum, quod supersit, restituere eum debere, quasi suam partem consumserit; tertia vtrique, quod consumtum est, decedere: ait vtique nonnihil restituendum: de illo dubitat, vtrum totum, an partem restituendum dicat. Puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem ejus dimidiam. Marcellus behandelte besonders diese Frage. Er trug drey mögliche Meynungen vor. Tribus visionibus relatis. Die erste (vna prima) war die, daß der Beklagte dem Kläger gar nichts

herausgäbe, weil die Hälfte, welche verzehrt worden, diejenige sey, so der Kläger abfordere. Diese Meynung fand er ganz verwerflich, und hielt sich dabey nicht auf, ait vtique nonnihil restituendum. Die zweyte (deinde alia) bestand darin, daß der Beklagte dem Kläger die noch vorhandene Hälfte ganz geben müsse, und die verzehrte Hälfte, als die anzusehen wäre, welche dem Beklagten verbliebe (posse dici, totum, quod supereſt, restituere eum debere). Die dritte behauptete, daß das Verzehrte dem Beklagten und Kläger zugleich auf ihre Theile abzurechnen sey (tertia, vtrique, quod consumtum est, decedere). Ob Marcellus der zweyten oder dritten Meynung Beyfall gegeben, ist nicht zu ersehen. Vlpian erklärt sich für die Dritte. A. Faber Conject. L. 18. c. 2. hält hier wieder alles für Tribonianische Sudeley. Er meynt, die alten Juristen müßten der zweyten Meynung zugethan gewesen seyn. Die Schreibart zeige die verdächtige Hand. Das letztere kann man zugeben. Das erstere ist aber blos aus der Luft gegriffen. Man kann auch nicht sagen, daß die zweyte Meynung mehr Analogie für sich habe, als die Dritte. Diese ist vielmehr viel scharfsinniger, als jene. Er meynt, der Besitzer komme nicht in Schaden, wenn er nichts behalte, und habe Gewinnst, wenn er von dem Ueberreste die Hälfte an sich behalten könne. Allerdings hätte der bonae fidei possessor Schaden, wenn er alles herausgeben sollte, da er doch zur Hälfte Antheil hat. Denn, daß er Antheil habe, ist nicht zu leugnen, da er nicht auf seinen Theil, sondern auf das Ganze gezehrt hat. Vortheil und Gewinnst hat er nicht, denn er behält nur den Theil, der ihm von Rechtswegen zukommt. Par-

tem

tem dimidiam ist dem A. Faber anstößig und unächt, da coheredes folge. Man braucht aber nur coheredem zu lesen, so ist der Anstoß gehoben.

§. 528. Eben so werden dem Kläger die gehabten Kosten und Verwendungen hier zum Theil angerechnet, wie solches bey der Universal-Erbschaftsklage im Ganzen geschieht. L. 6. §. 1. Si pars hered. petat. Sumtus, qui propter onera totius hereditatis justi fiunt, ei, qui patroni jure portionem evicerit, pro rata computentur. Daß hier blos der Patron erwähnt wird, der bey dem Nachlasse seines Freygelassenen als Kläger auftritt, ist von ohngefähr. Eben dieselben Grundsätze müssen bey jeder Particular-Erbschaftsklage angewandt werden.

§. 529. Weil des Klägers Gesuch nicht sowohl auf Theilung, als auf Anerkennung seines Particularrechts geht, auch das Particularrecht nicht auf einem gewissen Theile der Sachen ruhet, sondern auf allen zur Erbschaft gehörigen Stücken zu seinem Theile haftet, so kann der, dem die Hälfte der Erbschaft gebührt, gegen den Besitzer der Hälfte der Erbschaftsgüter klagen, ohnerachtet er selbst schon die andere Hälfte in Händen hat. Der Beklagte muß das, was er hat, mit dem Kläger theilen, dagegen dieser ihm die Hälfte von dem in seinen Händen befindlichen Gütern, zurück giebt. L. 1. §. 4. Si pars hered. petat. Item si cum me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi, qualiter agam, videamus? Et Labeo scribit, vtique partem dimidiam me petere debere a singu-

lis. Sic fieri, vt a singulis sextantem consequar: et habebo bessem. Quod verum puto. Sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente, quem possidebam: et idem officio judicis invicem compensatio erit admittenda ejus, quod possideo, si forte coheredes sint, a quibus hereditatem peto. Es waren Drey Erben, davon dem Kläger die Hälfte der Erbschaft gebührte, den beklagten beyden Miterben die andre Hälfte, und jedem derselben insbesondre der vierte Theil. Sie hatten aber jeder ein Drittheil unter sich, und der Kläger auch nur ein Drittheil. Er mußte gegen jeden der Miterben auf die Hälfte von dem klagen, was solcher unter sich hatte. Also bekam er von Jedem ein Sechstel, zusammen ein Drittel der Erbschaft. Jetzt hatte er zu viel, weil er schon ein Drittel besaß, und zwey Drittel ihm nicht gebührten, sondern *nur* die Hälfte. Ein Sechstel hatte er zu viel. Dieses Sechstel muste er halb an jeden seiner Miterben zurückgeben, oder der Zwölftel, so Jedem zurückzugeben, wurde gleich auf das Sechstel, so er dem Kläger schuldig war, abgerechnet, und der Kläger bekam von Jedem nur ein Zwölftel.

§. 530. Eben daher kommt es, daß wenn des Klägers Miterben die Erbschaft ganz besitzen und sich darin getheilt haben, er nicht den ersten den besten unter ihnen auf seinen ganzen Antheil in Anspruch nehmen kann, ohnerachtet dieser just so viel besitzt, als des Klägers Forderung beträgt, sondern diese Forderung auf sämtliche Besitzer zu ihren Theilen vertheilt werden muß. Ingleichen kann, wenn zwey solche, die gar nicht Erben sind, die Erbschaft zwey wahren Erben vorenthalten, einer der letztern

nicht

nicht einen der erstern auf seine ganze Hälfte der Güter, die er besitzt, in Anspruch nehmen, sondern jeder der letztern belangt jeden der erstern auf die Hälfte. L. 1. §. 2. Si pars hered. petat. Quin imo si duo possideant hereditatem, et duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere contenti esse debent, puta primus a primo, (vel) secundus a secundo, sed ambo a primo, ambo a secundo. Neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo vtriusque pro herede. Et si possessor et petitor possideant hereditatem, cum vnusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi adferat, invicem petere debebunt, vt partes rerum consequantur, aut, si controversiam hereditatis sibi non faciunt hereditatis, familiae herciscundae experiri eos oportebit. Der letzte Satz bestärkt das, was schon in unserm vorigen Paragraph gesagt ist.

§. 531. Eben daraus ist zu erklären, daß, wenn die Erbschaft in den Händen eines wahren und falschen Miterben zugleich und vertheilt ist, der Kläger, dem, als zweyten Miterben, der Nachlaß zur Hälfte gehört, nicht seine ganze Hälfte von dem einen dieser Besitzer abfordern kann, sondern beyde auf die Hälfte dessen, was sie besitzen, in Anspruch nehmen muß, da sich denn der beklagte wahre Miterbe, seines Verlustes an dem andern Besitzer und falschen Miterben wieder erholen, und sich ebenfalls dazu von dem Kläger jura cessa geben lassen muß. L. 1. §. 3. Si pars hered. petat. Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, cum non plus coheres haberet sua parte; vtrum a solo extraneo,

an vero et a coherede deberem petere hereditatem, quaeritur. Et Pegasus fertur existimasse, a solo extraneo me petere debere, eumque restituturum, quicquid possidet. Et fortassis hoc officio judicis debeat fieri. Caeterum ratio facit, vt a duobus petam hereditatem, hoc est, et a coherede meo; et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem. Sed Pegasi sententia vtilior est. Daß eigentlich jeder Besitzer nur pro rata verklagt werden konnte, lehren die Worte: Caeterum ratio facit etc. Inzwischen war des Pegasus Meynung, daß man blos den falschen Miterben aufs Ganze verklage, billiger. Man muß voraus setzen, daß der wahre und falsche Miterbe noch im gemeinschaftlichen Besitze standen. Hier war es am besten, die Klage blos gegen diesen zu richten, und ihn aus der Erbschaft auszuweisen. Dadurch wurde ein unnöthiger Umweg vermieden, und weil sich der Kläger mit dem andern wahren Miterben nun in die ganze noch ungetheilte Erbschaft, wie Recht, noch immer theilen konnte; so hatte er von dieser Art zu verfahren, keinen Schaden. Der falsche und wahre Miterbe, so bisher den Besitz gehabt, litten dabey ebenfalls nicht.

Sechster Theil.

Possessorisches Rechtsmittel die Erbschaft zu erhalten.

§. 532. Im Fall, da ein Testament ohne sichtbare Mängel vorhanden, kann der Testamentserbe gegen den Intestaterben auf Besitz der Erbschaft, mit Beyseitsetzung des Rechts klagen. §. 533. Ingleichen der Institut gegen den Substituten. §. 534. Ursprung des Rechtsmittels und dessen neuere Dauer. §. 535. Ob dabey die Zeugen ihre Siegel und Unterschriften anerkennen.

§. 532.

Außer der Erbschaftsklage gab es auch noch ein possessorisches Rechtsmittel, wodurch der Testamentserbe ohne alle Weitläuftigkeit zugleich den Besitz der Erbschaft erhalten konnte. Wenn nemlich das Testament keine in die Augen fallende Mängel an sich hatte, so konnte der darin ernannte Erbe, wofern es dennoch Gegner gab, welche es anfechteten, vor der Hand verlangen, daß man ihm den Besitz der Erbgüter einräume, der Gegentheil aber mit seinen Einwendungen gegen das Testament, nachdem dem darin ernannten Erben der Besitz überlassen war, als Kläger auftrete und seine Ansprüche ausführe. Sprekelsen de remed. L. vlt. C. de Ed. D. Hadr. toll. L. 2. C. de Edict. Div. Hadr. toll. Quamvis quis se filium defuncti praeteritum esse,

alleget, aut falsum vel inofficiosum testamentum, seu alio vitio subjectum, vel servus defunctus esse dicatur, tamen scriptus heres in possessionem mitti solet.

§. 533. Ja, wenn auch beyde Theile Testamentserben waren, der eine aber war der erst ernannte Erbe, der andere der Substitut, und dieser machte jenem die aus der Institution zukommenden Rechte streitig; so konnte er den Besitz der Erbschaft gegen des Substituten Einwendungen verlangen, und daß der Substitut durch ordentliche Klage gegen ihn den Institutum, seine Ansprüche ausführen solle. L. 1. C. de Ed. Div. Hadr. toll. Cum inter institutum et substitutum controversia moveatur: eum qui primo loco institutus est, induci in possessionem oportet.

§. 534. Der Urheber dieses Rechtsmittels war der Kaiser Hadrian. Augustus hatte die Abgabe des zwanzigsten Pfennings bey Testamentserbschaften eingeführt. Diese dauerte bis gegen die Zeit des Kaisers Iustinian fort. Hadrian machte zum Vortheil des Fiscus, dem diese Abgabe gebührte, die Verordnung, daß dem Testamentserben die Erbschaft ohne Weitläufigkeit eingehändigt werden sollte, damit er desto eher die Abgabe davon entrichten könnte. Wenn nachher das Testament umgeworfen wurde, mußte der Fiscus das erhaltene Geld wieder herausgeben. Burmann de Vectigal. c. 11. Dies Rechtsmittel aber dauerte nur ein Jahr, weil es wie ein Interdict anzusehen war, dem diese Dauer zukam, und der Kaiser den Testamentserben durch

durch diese kurzee Dauer selbst antreiben wollte, sich desto geschwinder den Besitz zu verschaffen, und dadurch der fiscalischen Abgabe sich desto eher fähig zu machen. Weil aber Iustinian diese Abgabe aufgehoben, oder solche kurz vor seiner Zeit abgekommen war, so behielt er zwar das Rechtsmittel, das er an sich für gut und billig hielt, bey, aber die kurze Dauer desselben änderte er. Er gab ihm die Dauer der actionum perpetuarum, daß es also, wie die Erbschaftsklage, binnen 30 Jahren erhoben werden kann. L. 3. C. de Ed. D. Hadr. toll. Edicto divi Hadriani, quod sub occasione Vicesimae (partis) hereditatis introductum est, cum multis ambagibus et difficultatibus et indiscretis narrationibus penitus quiescente, quia et vicesima hereditatis, ex nostra recessit republica: antiquatis nihilominus et aliis omnibus, quae circa repletionem vel interpretationem ejusdem edicti promulgata sunt, sancimus, vt si quis ex asse vel ex parte institutus, competenti judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod (in) prima figura sine omni vituperatione appareat, et depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit: mittatur quidem in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur, et eam testificatione publicarum personarum accipiat. Sin autem aliquis contradictor exstiterit: tunc in judicio competenti causae in possessionem missionis, et subsecutae contradictionis ventilentur: et (ei) possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit, sive qui missus est, sive qui antea detinens contra dicendum putavit, nullis anguſtiis tem-

temporum hujusmodi possessione coarctanda, *sed* sive tardius, sive praematurе aliquis missus est, *le*gis tantummodo arbitrium requiratur, et causa, vnde vel missio vel contradictio exoritur. Sive enim post annale tempus, sive post majoris aevi curricula aliquis fuerit missus, si tamen ex legitime formato testamento missio procedat, nullum ei temporis obstaculum objiciatur: nisi tantum temporis effluxerit, quod possit vel possessori pleniſſime securitatem super dominio praestare, vel ipsi, qui missus est, omnem intentionem excludere. Si enim vel ex vna parte, vel ex vtroque latere temporis prolixitas occurrerit, manifestissimum est, non solum missionem, sed etiam ipsam principalem causam esse sopitam. Cum multis ambagibus etc. es konnte gestritten werden, ob sich der Fall zur Viceſima eignete, von welcher Zeit das Jahr zu rechnen, ob und wenn es zu Ende gegangen sey, ob dem Imploranten etwas dabey zur Last zu legen, u. s. w. Non autem legitimo modo ab alio detinentur etc. Einzeln zur Erbschaft gehörige Sachen konnten schon lange in eines andern Händen seyn, so daß er sich solche nicht erst wegen eines, gegen das Testament zu haben vermeynten Einwandes, angemasset. In solchem Falle war es wider die Absicht des eingeführten Rechtsmittels, daß auch diese so fort hergegeben werden müsten. Der Erbe muste mit den Besitzern dieser Art den Rechtsstreit in ordentlichem Wege Rechtens ausmachen. Testificatione publicarum personarum etc. Gerichtspersonen mußten den Kläger in Besitz setzen, vermuthlich aber mußte auch alles gerichtlich aufgezeichnet werden, was dem Imploranten eingegeben worden, welches das Wort: testificatio mit in sich zu schlies-

sen

sen scheint. Sin aliquis contradictor exstiterit etc. Vorher war mehr von dem Falle die Rede, da der Besitz der Erbschaft offen und leer war, also der Testamentserbe ungehindert Besitz ergriff. Nun folgt die Frage, wie einem Besitzer, der das Testament anfechtet, von dem Testamentserben der Besitz abzufordern. Causae in possessionem missionis et subsecutae contradictionis, wiefern sich die Sache so fort zur Besitzeinlieferung an den Imploranten qualificire, und ob die Einwendungen dergestalt beschaffen, daß sie zur besondern Klage zu verweisen. Potiora jura ein so fort liquideres Recht, als der Gegentheil für sich hat. Sive qui missus est, ist so viel als: sive qui missionem petiit. Eben so heißt: sive tardius sive praemature aliquis missus est, so viel, als es mag einer bald und früh, oder spät und nach langer Zeit die Mißion gesucht haben. Legis tantummodo arbitrium requiratur, es soll nur darauf gesehen werden, ob das Gesuch den Gesetzen gemäß sey. Majoris aevi curricula eine längere Zeit. Possessori pleniſſime securitatem super dominio praestare, wenn ein Dritter eine völlige Vsucapion und Verjährung des Eigenthums schon vorgenommen, ist gegen ihn weder das Rechtsmittel, noch ein anderes weiter zu gebrauchen. Ipsi, qui missus est, omnem intentionem excludere, dem Imploranten der Mißion sein ganzes Erbgesuch zu nichte machen. Wenn nemlich so gar die Erbschaftsklage schon verjährt seyn sollte. Eine Zeit von dreyßig Jahren. Ex vna parte, wenn der eine der beyden streitenden Partheyen, die ganze Erbschaft allein bisher unter sich gehabt hat. Ex vtroque latere, wenn beyde Theile Stücke der Erbschaft besessen haben, und hernach eine der Partheyen

theyen der andern das, was sie unter sich gehabt, zu dem, was diese implorantische Parthey schon hat, noch dazu abfordern will. Prolixitas ist eine rechtsverjährte Zeit.

§. 535. Die Recognition der Ueberschriften und Siegel von Seiten der Zeugen, ist in possessorio nicht nöthig, und gehört ad petitorium. A. Faber Error. pragm. D. 67. E. 5.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

Verzeichniß der erklärten Gesetze.

Institutionen.

L. 2. Tit. 19. De hered. qualit. et diff.
§. 5. p. 109
6. 188
7. 51

Pandecten.

L. 5. Tit. 3. De hered. petit.
L. 1. 197
2. 197
3. 197
4. 291
5. pr. 322
§. 1. 200
2. 208
L. 6. 219
7. pr. 220
§. 1. 212
2. 211
L. 8. 199
9. 227
10. pr. 227
§. 1. 205
L. 11. pr. 229
§. 1. 230
L. 12. 230
13. pr. 230
§. 1. 230
2. 273
3. 237
4. 245
5. 238
6. 238
7. 228. 239
§. 8. p. 245
9. 250
10. 250
11. 237
12. 240
13. 274
14. 276
15. 241
L. 14. 241
15. 241
16. pr. 242
§. 1. 255
2. 261
3. 243
4. 231
5. 255
6. 224
7. 255
L. 17. 320
18. pr. 307
§. 1. 226
2. 291
L. 19. pr. 292
§. 1. 244
2. 294
3. 293
L. 20. pr. 299
§. 1. 299
2. 270
3. 291
4. 297
5. 243
6. 257
7. 259
8. 260
9. 260
10. 296

Verzeichniß

§. 11.	p. 264	L. 30.	p. 302
12.	266	31. pr.	318
13.	278	§. 1.	317
14.	311	2.	318
15.	256	3.	310
16.	323	4.	310
17.	265	5.	303
18.	298	L. 32.	303
19.	292	33. pr.	303
20.	312	§. 1.	270
21.	269	L. 34. pr.	202
L. 21.	307	§. 1.	251
22.	262	L. 35.	251
23. pr.	261	36. pr.	252
§. 1.	262	§. 1.	253
L. 24.	298	2.	308
25. pr.	302	3.	271
§. 1.	261	4.	289
2.	309	5.	313
3.	279	L. 37.	313
4.	300	38.	314
5.	283	39. pr.	315
6.	279	§. 1.	315
7.	280	L. 40. pr.	288
8.	275	§. 1.	304
9.	273	2.	306
10.	273	3.	312
11.	284	4.	309
12.	287	L. 41. pr.	321
13.	288	§. 1.	304
14.	288	L. 42.	241
15.	339	43.	326
16.	285	44.	327
17.	247	45.	275
18.	206	46.	279
19.	260	47.	199
20.	300	48.	265
L. 26.	300	49.	222
27. pr.	301	50. pr.	296
§. 1.	301	§. 1.	316
L. 28.	296	L. 51. pr.	201
29.	301	§. 1.	305
		L. 52.	

L. 52. p. 301
53. 271
54. pr. 204
§. 1. 232
2. 311
L. 55. 297
56. 300
57. 324
58. 317
Tit. 4. Si pars hered. petat.
L. 1 pr. 205
§. 1. 329
2. 343
3. 343
4. 341
5. 333
L. 2. 334
3. 336
4. 338
5. 335
§ 1. 335
L. 6. pr. 334
§. 1. 341
L. 7. 328
8. 329
9. 330
10. 332
L. 28. Tit. 5. de Hered. instit.
L. 17. §. 1. 159
2. 159
L. 20 §. 2. 157
L. 59. §. 3. 158
5. 81
6. 82
7. 84
L. 63. 158
66. 158
Tit. 8. De jure delib.
L. 1. pr. 172
§. 1. 172
2. 173
L. 2. 173
3. 173
4. 173
5. pr. 171
§. 1. 175
L. 6. 176
7. 176
§. 1. 174
2. 175
3. 175
L. 8. 171
9. 172
10. 172
11. 31
L. 29. Tit. 2. de acquir. vel omitt. hered.
L. 1. 79
2. 80
3. 95
4. 133
5. pr. 127
§. 1. 56
L. 6. pr. 59
§. 1. 60
2. 59
3. 60
4. 103
5. 36
6. 36
7. 52
L. 7. pr. 67
§. 1. 39
2. 84
L. 8. pr. 58
§. 1. 59
L. 9. 59
10. 114
11. 42
12. 37
L. 13.

Verzeichniß

L. 13. pr.	p. 135	27.	p. 128
§. 1.	136	28.	171
2.	135	29.	125
3.	134	30. pr.	71
L. 14.	134	§. 1.	96
15.	137	2.	98
16.	137	3.	98
17. pr.	136	4.	104
§. 1.	139	5.	102
L. 18.	134	6.	32
19.	94	7.	105
20. pr.	113	8.	102
§. 1.	118	L. 31.	157
2.	119	32. pr.	94
3.	120	§. 1.	101
4.	121	2.	101
5.	121	L. 33.	102
L. 21. pr.	123	34. pr.	101
§. 1.	114	§. 1.	106
2.	128	L. 35. pr.	69
3.	130	§. 1.	155
L. 22.	128	2.	63
23.	136	L. 36.	72
24.	124	37.	163
25.	77	38.	160
§. 1.	72	39.	95
2.	73	40.	90
3.	55	41.	89
4.	60	42. pr.	86
5.	61	§. 1.	116
6.	67	2.	115
7.	61	3.	121
8.	62	L. 43.	131
9.	62	44.	109
10.	62	45.	76
11.	63	§. 1.	76
12.	63	2.	164
13.	63	3.	76
14.	64	4.	77
15.	65	L. 46.	102
L. 26.	73	47.	65

L. 48.

L. 48.	p. 65	L. 72.	p. 96
49.	59	73.	120
50.	64	74. pr.	105
51.	100	§. 1.	105
§. 1.	64	2.	104
2.	79	3.	104
L. 52. pr.	66	4.	100
§. 1.	80	L. 75.	100
L. 53. pr.	80	76. pr.	155
§. 1.	157	§. 1.	84
L. 54.	107	L. 77.	138
55.	142	78.	126
56.	142	79.	68
57. pr.	39. 42	80. pr.	80
§. 1.	43	§. 1.	81
2.	28	2.	68
L. 58.	28	3.	68
59.	94	L. 81.	82
60.	99	82.	72
61.	112	83.	154
62. pr.	115	84.	34
§. 1.	66	85.	52
L. 63.	56	86. pr.	148
64.	65	§. 1.	103
65.	65	2.	116
66.	28	L. 87. pr.	119
67.	74	§. 1.	112
68.	73	L. 88.	115
69.	65	89.	110
70. pr.	135	90. pr.	79
§. 1.	137	§. 1.	68
L. 71. pr.	29	L. 91.	41
§. 1.	29	92.	61
2.	29	93. pr.	67
3.	40	§. 1.	66
4.	40	2.	128
5.	40	L. 94.	135
6.	40	95.	133
7.	40	96.	130
8.	41	97.	134
9.	41	98.	162

L. 99. p. 43
Tit. 3. Teſtam. quem-
adm. aper.
L. 1. pr. 4
§. 1. 5
2. 15
L. 2. pr. 5
§. 1. 6
2. 7
3. 6
4. 16
5. 12
6. 8
7. 9
8. 21
L. 3. 18
4. 11
5. 14
6. 11
7. 13
8. 8
9. 7
10. pr. 6
§. 1. 9
2. 16
L. 11. 7
12. 6
L. 4. T. 5. De tab. exhib.
L. 1. pr. 18
§. 1. 19
2. 26
3. 19
4. 25
5. 19
6. 25
7. 20
8. 25
9. 25
10. 19
11. 20

L. 2. p. 26
3. 20
§. 1. 26
2. 22
3. 22
4. 22
5. 18
6. 22
7. 21
8. 19
9. 19
10. 21
11. 23
12. 24
13. 24
14. 24
15. 24
16. 21
17. 21
L. 4. 24
5. 20

Codex.

L. 2. tit. 31. de petit. hered.
L. 1. pr. 259
§. 1. 259
L. 2. 281
3. 198
4. 316
5. 319
6. 207
7. 206
8. 207
9. 197
10. 203
11. 236
12. pr. 217
§. 1. 209
2. 220
3. 206

L. 6. Tit. 23. De testam. p. 186
L. 18. p. 15
23. 12
Tit 30. De jure delib.
L. 1. 118
2. 116
3. 146
4. 127
5. 127
6. 117
7. 147
8. 106
9. 173
10. 166
11. 73
12. 116
13. 36
14. 164
15. 65
16. 53
17. 49
18. pr. 57
§. 1. 57
2. 57
3. 147
4. 58
L. 19. 151
20. 93
21. 75
22. pr. 167
§. 1. 187
2. 178
3. 179
4. 181
5. 181
6. 183
7. 183
8. 184
9. 184
§. 10. p. 186
11. 180
12. 180
13. 174
14. 189
15. 168
Tit. 32. De repud. vel abst. hered.
L. 1. 126
2. 42
3. 108
4. 107
5. 134
6. 141
Tit. 33. Quemadm. testam. aper.
L. 1. 4
2. 14
3. 8
4. 7
Tit. 33. De edict. D. Hadr. toll.
L. 1. 346
2. 345
3. 347
Tit. 50. Ad L. Falcid.
Avth. Sed cum testator. 194
Tit. 51. De caduc. toll.
L. vn. §. 10. 160
13. 147
Tit. 52. De his qui ante apert. tab.
L. vn. 150
L. 8. Tit. 7. De tab. exhib.
L. vn. 21
Nov. 1. c. 2. 191

Paul

Verzeichniß der erklärten Gesetze.

Paul. Sent.
L. 1. Tit. 13b.
§. 1. p. 290
2. 268
3. 269
4. 196
5. 329
6. 323
8. 304
9. 305
L. 3. T. 4b.
§. 11. 108
Tit. 6.
§. 1. 11
2. 11
3. 10
L. 4. Tit. 8.
§. 25. 114
26. 154
Vlp. Fragm.
Tit. 22.
§. 25. 46
§. 26. p. 114
27. 46
28. 45
29. 140
30. 140
31. 46
32. 47
34. 47
Cod. Greg.
L. 3. Tit. 1. 166
L. 6. Tit. 19. 166
Cod. Theod.
L. 4. Tit. 1. De cret. vel bon. poss.
L. vn. 50
Tit. 4. de testam.
L. 4. 15
L. 8. T. 18. De matern. bon.
L. 8. 48

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Westphal, Ernst Christian,

E. Chr[istian] Westphals Systematischer Commentar über die Gesetze von Vorlegung und Eröfnung der Testamente, Annehmung und Ablehnung der Erbschaft, den Rechten und Pflichten des Erben, auch dessen possessorischen und petitorischen Rechtsmitteln

Leipzig 1790

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.242
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703405-0
VD18 11398922-004